مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحبه الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد فقد عرفت المادة (٧٢٢) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م عقد الإيجار بانه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور). ويلاحظ من التعريف اعلاه ان عقد الإيجار هو من عقود الادارة وان الالتزامات الناجمة عنه هي التزامات شخصية بين طرفي العقد المؤجر والمستأجر، وهو ملزم للطرفين فالتزام المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور والتزام المستأجر هو دفع الاجرة والذي يهمنا في بحثنا هذا هو تجديد العقد بعد انتهاء مدته والذي يطلق عليه التجديد الضمني للإيجار واود ان أبين ان مقدمة بحثي هذا لها عناصر سأجملها بما يأتي:

أولاً– مدخل تعريفي بموضوع البحث:

أن عقد الإيجار بوصفه من العقود المؤقتة فان السبب المنطقي لأنتهائه يكون بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يكن هناك اتفاقاً او شرطاً بين المتعاقدين بامتداد الإيجار الى مدة محددة او غير محددة. ولكن اذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور وبعلم المؤجر فان العقد بينهما يتجدد بشروطه ولكن لمدة غير محددة وهذا ما يصطلح عليه التجديد الضمني لعقد الإيجار و عالج المشرع العراقي موضوع التجديد الضمني للإيجار في المادة (٧٨٠) من القانون المدني، التي تنص على أنه: ((١– إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الاولى ولكن لمدة غير محددة وتسري على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه احكام المادة ٧٤١. ٢– ويعتبر هذا التجديد الضمني ايجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كانت للإيجار القديم أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك)).

فالتجديد الضمني للإيجار هو تجديد لعقد ايجار انتهى بانقضاء مدته ودلت القرائن القائمة على رغبة طرفي العقد بتجديده دون التصريح بذلك، إذ استنبط المشرع هذه الرغبة من ارادة الطرفين التي دلت على ذلك، والتي تتمثل في بقاء المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة

من جهة، وعلم المؤجر وعدم اعتراضه على ذلك من جهة أخرى، حيث يتجدد الإيجار بإيجاب وقبول ضمنيين غير معلن عنهما صراحة من طرفي العقد.

فالتجديد الضمني للإيجار يعد عقد إيجار جديد، استنبط المشرع ركن التراضي فيه من بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، بعد انتهاء الإيجار، فعد ذلك قرينة على توافر الإيجاب والقبول الضمنيين.

ثانياً- أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

على الرغم من أن نص المادة (٧٨٠) اعلاه ظل نافذاً منذ تاريخ العمل بالقانون المدني والى اليوم، ألا ان تطبيقاته في الواقع العملي كانت محدودة، نظراً لقلة عقود الإيجار الواردة على العقارات التي كانت تخضع لأحكام القانون المدني.

فقسماً كبيراً من العقارات كانت قد استثنيت من أحكام القانون المدني بموجب القوانين الخاصة التي تدخل بموجبها المشرع العراقي في تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، قبل نفاذ القانون المدني وبعده، إلا أن أهمية هذا النص عادت من جديد بعد نفاذ القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦م الذي استثنى بموجب المادة الأولى منه العقارات المؤجرة المستغلة للأغراض التجارية أو الصناعية من قانون إيجار العقار وأخضعها للقانون المدني، كما اتسع نطاق سريان القانون المدني بصورة أكبر بنفاذ القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠م، الذي استثنى قسمأ أخر من العقارات المؤجرة من أحكام قانون إيجار العقار وأخضعها لأحكام القانون المدني، وإزاء هذا الاتساع المتزايد لنطاق سريان القانون المدني على عقود الإيجار أصبح موضوع التجديد الضمني من المواضيع الهامة التي تعالجها المحاكم في قضائها، وقد نجم عن ذلك أن ازدادت وبشكل ملحوظ الدعاوى المتعلقة بهذا الموضوع المنظورة أمام القضاء العراقي، وصدرت فيها قرارات متباينة عن محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، ذهبت مذاهب شتى في تفسير النصوص ذات الصلة بهذا الموضوع.

وإلى جانب ما تقدم فإن موضوع التجديد الضمني للإيجار يتسم بالخصوصية وهذه الخصوصية ناجمة عن الية صيغة انعقاد هذا العقد، وان كثيراً من أحكامه تحتاج إلى وقفة وإمعان للنظر فيها، وإجابة عن تساؤلات كثيرة تثار بصددها، وهو أمر لم ينل من الكُتاب والباحثين اهتماماً يذكر مما دفعنا لاختياره موضوعاً لهذا البحث.

ثالثاً – نطاق البحث:

إن التجديد الضمني للإيجار ينصب على عقود الإيجار الخاضعة لأحكام القانون المدني، وعلى ذلك يخرج من نطاق البحث عقود إيجار العقارات الخاضعة لأحكام قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩م، لأن تلك العقود مشمولة بالامتداد القانوني لعقد الإيجار كأصل عام ولا يتصور حصول التجديد الضمني فيها.

رابعاً– هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

١. إيجاد تعريف جامع مانع للتجديد الضمني للإيجار.

٢. بيان شروط التجديد الضمني للإيجار.

٣. تمييز التجديد الضمني للإيجار مما يشتبه به.

٤. تحديد احكام التجديد الضمني للإيجار وكيفية انتهائه.

٥. الوقوف على مواطن الخلل في موضوع التجديد الضمني للإيجار، واقتراح الحلول اللازمة لمعالجتها.

خامساً- منهجية البحث:

سنعتمد في دراستنا للموضوع المنهج التحليلي الذي يستند إلى عرض النصوص القانونية والآراء الفقهية وتناولها بالوصف والتحليل، كما سيتم الاعتماد المنهج التطبيقي وذلك بعرض مجموعة من القرارات التمييزية التي تبين المبادئ القانونية التي أقرها القضاء في هذا الموضوع، ودراسة هذه التطبيقات والتعليق عليها.

سادساً- هيكلية البحث:

سنقسم محتويات هذا البحث على فصلين، نخصص أولهما لبيان ماهية التجديد الضمني للإيجار وشروطه، ونعرض في الثاني إلى حكم التجديد الضمني للإيجار وانتهائه، ثم نختم البحث بخاتمة نبين فيها أهم النتائج التي سنتوصل إليها والتوصيات التي نأمل الأخذ بها.

والله ولي التوفيق

الفصل الاول
ماهية التجديد الضمني للإيجار وشروطه

للإحاطة بموضوع التجديد الضمني للإيجار، لابد من بيان ماهيته، أي حقيقته التي تميزه وتحدده في ضوء معناه الاصطلاحي، كما أنه يلزم لتحقق التجديد الضمني للإيجار توافر شروط معينة يشترط توافرها لحصول التجديد الضمني للإيجار.

وعلى ذلك نعرض لماهية التجديد الضمني للإيجار وشروطه في مطلبين، نخصص أولهما لبيان ماهية التجديد الضمني للإيجار، ونتطرق في الثاني إلى شروط التجديد الضمني للإيجار.

المبحث الاول
ماهية التجديد الضمني

لبيان حقيقة التجديد الضمني للإيجار يتعين بيان معناه وتمييزه مما يشتبه به من نظم قانونية، ونعرض لذلك في مطلبين، نتطرق في المطلب الاول إلى تعريف التجديد الضمني للإيجار وتمييزه مما يشتبه به من نظم قانونية، ونعرض في المطلب الثاني صيغة التجديد الضمني للإيجار.

المطلب الاول
تعريف التجديد الضمني وتمييزه مما يشبه به من نظم قانونية

نظراً لما للتجديد الضمني للإيجار من اهمية في الجانب النظري والعملي لابد من تعريفه لغة واصطلاحاً:

أولاً- تعريف التجديد الضمني للإيجار:

١- التجديد الضمني للإيجار لغةً:

التجديد الضمني مصطلح مركب يتكون من مفردتين هما (التجديد) و(الضمني)، لذا فإن تعريف هذا المصطلح يستلزم تعريف مفردتيه، ونعرض لذلك فيما يأتي:

التجديد لغةً: الجدة هي مصدر الجديد والجمع اجدة وجدد. وجدة هي تقيض البلى ويقال شيء جديد وتجدد يجد (بالكسر) صار جديدا والجديد ما لا عهد لك به [1]. مما تقدم نجد أن التجديد يعني اعادة ترميم الشيء الحالي وليس خلق شيء لم يكن موجودا (نقيض الخلق) وبهذا المعنى فان التجديد هو ان نعيد الفكرة أو الشيء الذي بلى أو قدم أو تراكمت عليه من السمات والمظاهر ما طمس جوهره وان نعيده إلى حالته الاولى يوم كان اول مرة فتجدد الشيء أن تعيده (جديداً).

الضمني لغةً: ما هو غير مذكور أو معبر عنه صراحة لكنه ثابت افتراضاً، وضمني اسم منسوب إلى ضمن يقال اعترف بخطئه ضمناَ: عبر عن خطئه ضمناً: بشكل غير مباشر دون التصريح به ويقال وافق بصورة ضمنية على الاقتراح دون التصريح به، وبعكسه صريح، وهناك اشياء ضمنية لم يصرح بها المتكلم اذن ضمني موافقة غير صريحة لأداء عمل يقال شرط ضمني، شرط ملازم او أمر مرتبط بآخر [2].

٢- التجديد الضمني للإيجار اصطلاحاً:

عالج المشرع موضوع التجديد الضمني للإيجار في المادة (٧٨٠) من القانون المدني، ولم يورد المشرع تعريفاً للتجديد الضمني للإيجار في القانون المذكور، فالمادة اعلاه لم تعرف التجديد الضمني للإيجار، وانما اكتفت ببيان شروطه وطبيعته.

ونرى ان المشرع فَعَلَ حسناً بعدم ايراده تعريفاً للتجديد الضمني للإيجار، ذلك أن القوانين تعنى بالتنظيم وتحديد المراكز القانونية أكثر من عنايتها بوضع التعاريف، لأنه ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف وانما هو امر متروك للفقه والقضاء.

وفي هذا الخصوص يمكن تعريف التجديد الضمني للإيجار بأنه: ((عقد ايجار جديد يلي عقد ايجار قديم منتهي استنبط المشرع ركن التراضي فيه من بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار بعلم المؤجر ودون اعتراض منه)).

---

(١) محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ابن منظور الانصاري، لسان العرب – مطبعة دار المعارف، مصر، ج١، ص١٢٢.

(٢) المصدر السابق ص١٥٦.

ثانياً- تمييز التجديد الضمني للإيجار مما يشتبه به من نظم قانونية:

يترتب على التجديد الضمني للإيجار قيام عقد جديد مستقل عن عقد الإيجار القديم الذي انتهى بانقضاء مدته ولكن بشروط العقد المذكور، إلا ما فيما يتعلق بالمدة.

ومن المفيد أن نعرض ونعقد مقارنة بين التجديد الضمني للإيجار وما يشتبه به من نظم قانونية مثل التجديد الصريح للإيجار والامتدادين القانوني والاتفاقي له.

١- الفرق بين التجديد الضمني للإيجار والتجديد الصريح له:

يتفق التجديد الضمني للإيجار مع التجديد الصريح له في أن كليهما يترتب عليه قيام عقد جديد، ولذا يجب أن يكون كلا المتعاقدين متمتعين بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام عقد الإيجار وقت حصول التجديد، وان يكون تصرفهما في حدود سلطة التأجير والاستئجار التي رسمها القانون، الا أن التجديد الضمني للإيجار يختلف عن التجديد الصريح له في المسائل التالية:

أ. إن التجديد الضمني للإيجار لا يحصل الا بعد انتهاء الإيجار بانقضاء مدته المحددة اما التجديد الصريح للإيجار فيمكن حصوله قبل انتهاء الإيجار أو بعد انتهائه وأياً كان سبب الانتهاء.

ب. إن التجديد الضمني للإيجار مفترض بقرينة قانونية متى بقي المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار بانقضاء مدته المحددة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه. أما التجديد الصريح للإيجار فيخضع للقواعد العامة في التعبير عن الارادة في العقود فلا بد فيه من اتخاذ الطرفين مسلكاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي، أي أنه لا بد من أن يعبر المتعاقدان عن ارادتيهما تعبيراً صريحاً أو ضمنياً، ولا يكفي لقيامه مجرد بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه بعد انتهاء الإيجار لأي سبب كان غير انقضاء المدة المحددة له. ولذلك " قضي بأن قبض المؤجر المبالغ المودعة باسمه لدى الكاتب العدل من قبل المستأجر بعد الحكم بالتخلية لا يعتبر تجديداً لعقد الإيجار السابق الذي انتهى قانوناً بالحكم المذكور، وإنما هو احتفاظ رب الدين بما ظفر به عرضاً من مال مدينة من

جنس حقه محسوباً على أجر المثل الذي يلزم المستأجر بدفعه بعد تاريخ حكم التخلية حسب المادة ٣٩١ مدني" [1].

ج. في التجديد الضمني يتجدد الإيجار بشروطه الاولى أي بنفس شروط الإيجار القديم باستثناء المدة كما سبق القول، أما التجديد الصريح للإيجار فقد ينعقد بنفس شروط العقد السابق او ينعقد بشروط مختلفة عن شروط الإيجار القديم، ولذلك قضي بأنه: ((... حيث أن المدعي ذكر في عريضة دعواه أن بدل الإيجار هو خمسون ألف دينار بينما ورد في العقد أنه خمسة الاف دينار وهذا يعني حصول اتفاق جديد وكان على المحكمة أن تبحث في هذا العقد الجديد والتوصل إلى شروطه لمعرفة مدى انطباق أحكام الإيجار في القانون المدني ...)) [2]. وإذا ترك المتعاقدان الاتفاق على بعض المسائل التفصيلية في التجديد سرت أحكام القواعد القانونية المكملة النافذة بتاريخ التجديد الصريح لا القواعد المكملة النافذة بتاريخ العقد القديم، ما لم يتبين للمحكمة أن الطرفين قصدا التجديد بنفس شروط العقد السابق، خلافاً للتجديد الضمني الذي تسري عليه احكام القانون المكملة التي كانت نافذة وقت ابرام العقد الاصلي.

د. إن الإيجار الجديد في التجديد الضمني يعد منعقداً لمدة غير محددة دائماً، ولذلك قضي بأنه: ((... إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر الإيجار قد تجدد شروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة وتسري على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٧٤١ مدني

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٨/ مدنية ثانية /٩٨٧ في ١٩٧٩/٤/٢٩م، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة العاشرة ١٩٧٩م، وتنص المادة (٣٩١) من القانون المدني على أن: ((رب الدين إذا ظفر عرضاً بجنس حقه من مال مدينه وهو على صفته فله الاحتفاظ به)).

(٢) قرار محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٢٦٢/ ت. ب /١٩٩٧ في ١٩٩٧/١٠/٧م (غير منشور).

استناداً لأحكام المادة ٧٨٠ ف ٢ مدني ...)) [1]، أما في التجديد الصريح فإن الإيجار ينعقد لمدة محددة أو غير محددة حسبما يتبين من إرادة الطرفين.

هـ. إن الإيجاب الضمني في التجديد الضمني يصدر من المستأجر حصراً، اما التجديد الصريح للإيجار فيمكن أن يصدر الإيجاب فيه من قبل أي طرف من طرفيه موجراً كان أم مستأجراً.

و. في التجديد الضمني تنتقل التأمينات العينية المقدمة من قبل المستأجر إلى العقد الجديد دون حاجة إلى اعادة تسجيل هذه التأمينات في دائرة التسجيل العقاري، إذا كانت هذه التأمينات رهناً تأمينياً أو رهنا حيازياً وارداً على عقار، إذ تنتقل هذه التأمينات إلى العقد الجديد بحكم القانون. أما في التجديد الصريح فيتوجب لانتقال الرهن الحيازي الواقع على العقار إلى الإيجار الجديد أن يسجل التأمين العيني في دائرة التسجيل العقاري.

٢- الفرق بين التجديد الضمني للإيجار والامتداد القانوني والاتفاقي له:

إن التجديد الضمني للإيجار والامتدادين القانوني أو الاتفاقي له ثلاثة أنظمة قانونية مستقلة عن بعضها، ونعرض هنا أوجه الاختلاف بين هذه الأنظمة الثلاثة وذلك في النقاط التالية:

أ. يتفق التجديد الضمني للإيجار مع الامتداد الاتفاقي له في أن شروط العقد تبقى نفسها في كلا الحالتين، اما في حالة الامتداد القانوني للإيجار فإن شروط عقد الإيجار تبقى نفسها، مع ملاحظة أن المشرع يفرض مزيداً من التشدد في التزامات المستأجر في مقابل الامتداد القانوني الذي أسبغ المشرع بموجبه الحماية على المستأجر وسمح له بالبقاء في العين المؤجرة على الرغم من انقضاء مدة الإيجار، ومن مظاهر هذا التشدد منع المستأجر من الإيجار من الباطن أو التنازل عن

---

(١) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٤٧٥/ م/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/١٠م (غير منشور).

الإيجار، والزامه بتسديد الاجرة المستحقة خلال فترة محددة، وغيرها من الالتزامات التي فرضها المشرع بنصوص آمره لا يستطيع الطرفان الاتفاق على خلافها [١].

ب. إن التجديد الضمني للإيجار ينعقد لمدة غير محددة وتسري عليه أحكام المادة (٧٤١) من القانون المدني اما في حالة الامتداد الاتفاقي فان الإيجار المحدد المدة قد يمتد إلى مدة محددة أو غير محددة – حسب اتفاق المتعاقدين– عند عدم حصول التنبيه بالإخلاء في الموعد المتفق عليه، أما في حالة الامتداد القانوني فيمتد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انتهاء مدته – مادام المستأجر شاغلاً للمأجور ومستمراً على دفع الاجرة – إلى مدة غير محددة [٢]، ويبقى الامتداد القانوني سارياً مادام القانون الذي ينص عليه نافذاً وطالما لم يستجد سبب من اسباب التخلية المحددة حصراً بموجب القانون [٣].

ج. يترتب على التجديد الضمني قيام عقد جديد، أما الامتداد الاتفاقي فهو امتداد للعقد ذاته، أي أن عقد الإيجار فيه لا ينتهي على الرغم من انقضاء مدته المحددة وإنما يمتد العقد ذاته إلى مدة اخرى محددة أو غير محددة. أما الامتداد القانوني فيتميز عن النظامين السابقين في أن مصدره نص القانون [٤]، فحق المستأجر في البقاء في العين المؤجرة في حالة الامتداد القانوني لا سند له إلا نص القانون أي أن هذه العلاقة بعد انقضاء مدة العقد وليدة ارادة المشرع لا ارادة طرفيها فالقانون هو مصدر هذه العلاقة [٥]، ومع أن القانون هو مصدر هذه العلاقة الإيجارية إلا انها تخضع

---

(١) لمزيد من التفصيل بشأن أثر الامتداد القانوني في التزامات المستأجر، ينظر: د.عصمت عبد المجيد بكر، أثر النزعة الاجتماعية في تطور عقد الإيجار – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، ١٩٧٢م، ص٥٧ وما بعدها.

(٢) د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، جـ١ في البيع والإيجار، ط٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤م، ص٣١٢.

(٣) ينظر في أسباب تخلية المأجور في ظل قانون ايجار العقار: د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام تخلية المأجور، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٨م، ص١٣ وما بعدها.

(٤) د.عصمت عبد المجيد بكر، أثر النزعة الاجتماعية في تطور عقد الإيجار، مصدر سابق، ص٨٣.

(٥) كاظم الشيخ جاسم، قواعد إيجار العقار، ط ١، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٨٧م، ص٧٠.

بصفة عامة لأحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعة هذه العلاقة القانونية وروح الامتداد القانوني (١).

د. يشترط اهلية التعاقد في طرفي التجديد الضمني وقت حصوله لأنه عقد جديد بينما لا يشترط ذلك عند امتداد الإيجار امتدادا اتفاقيا لأنه استمرار للعلاقة الإيجارية السابقة وكذلك الامر في الامتداد القانوني اذ يكفي توافر الاهلية وقت ابرام عقد الإيجار حتى لو زالت عند بدء الامتداد (٢).

هـ. في حالة التجديد الضمني يتجدد الإيجار بشروطه الأولى وتنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كانت للإيجار القديم، أما الكفالة سواء أكانت شخصية أم عينية فلا تنتقل إلى العقد الجديد إلا برضاء الكفيل، أما الامتداد الاتفاقي فهو استمرار العقد ذاته بذات شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية. ويتفق الامتداد القانوني مع التجديد الضمني في أن الكفالة شخصية كانت أم عينية المقدمة لضمان الإيجار الاصلي فيهما لا تنتقل إلا إذا قبل الكفيل ذلك.

و. يتفق التجديد الضمني للإيجار مع الامتداد القانوني له في أنهما يسريان بحق من بقي في المأجور دون من خرج، إذا كان عقد الإيجار القديم معقود لعدة مستأجرين وبقي بعضهم في المأجور دون البعض الآخر بعد انتهاء مدة الإيجار، في حين يسري الامتداد الاتفاقي بالنسبة للجميع ويرجع من خرج منهم على من بقي ويكون الحكم نفسه في حالة وفاة المستأجر وتعدد ورثته.

ز. في حالة التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق ثابت التاريخ لم يكن التجديد الضمني ثابت التاريخ لمجرد ثبوت تاريخ الإيجار السابق، أما في حالة امتداد الإيجار امتداداً قانونياً او صريحاً فإن الإيجار الاصلي إذا كان ثابت التاريخ بقي كذلك بالنسبة إلى المدة الاصلية وبالنسبة إلى امتداد هذه المدة.

---

(١) د. فاضل حبشي، الامتداد القانوني لعقود الإيجار، مطابع جريدة الصباح، القاهرة، ١٩٦٤م، ص٥٤٩.

(٢) كاظم الشيخ جاسم، مصدر سابق ص ٧٠.

المطلب الثاني
صيغة التجديد الضمني للإيجار

لانعقاد التجديد الضمني للإيجار لا بد من توافر كافة اركانه من تراض ومحل وسبب ومدة، وهي أركان أي عقد ايجار اخر، ودراسة هذه الاركان خارج نطاق بحثنا، غير أن التجديد الضمني يتميز بخصوصية صيغة العقد فيه، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

فالإرادة أمر نفسي صعب التكهن به ما لم يتم التعبير عنها صراحة والتعبير الصريح عن الأرادة يكون من خلال اللفظ او الكتابة او الاشارة [١]، وبما أن الارادة في التجديد الضمني للإيجار لا يتم التعبير عنها من قبل المتعاقدين باتخاذهما مسلكاً معيناً يكون قاطعاً في دلالته على التراضي، لذلك استبدل المشرع أمر إثبات هذه الارادة بإثبات واقعة قريبة منها ومتصلة بها، وهذه الواقعة هي بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه بعد انتهاء عقد الإيجار، إذ عد المشرع ذلك قرينة على توافر الارادة لدى الطرفين، أي دليلاً على وجود الإيجاب والقبول الضمنيين أي أن بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار بانقضاء مدته المحددة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه يكفي لقيام هذه القرينة القانونية ويغني عن اثبات ركن التراضي [٢].

وقد قضي بأنه: ((... أنه وطبقاً لأحكام المادة ٧٨٠ ق. مدني إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه يعد الإيجار قد تجدد بشروطه الاولى ولكن لمدة غير محددة ...)) [٣].

---

(١) يُنظَر موضوع التعبير عن الارادة: د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، ط ٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤م، ص٧٣ وما بعدها؛ د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، جـ ١، في انعقاد العقد (اركان العقد)، ط ١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧م، ص ١١٨ وما بعدها.

(٢) تنص المادة (٩٨) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م على أنه: ((أولاً: القرينة القانونية هي استنباط المشرع امرا غير ثابت من امر ثابت. ثانياً: القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته من أي دليل اخر من ادلة الاثبات)).

(٣) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٠٣٥ / م/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/١٦م (غير منشور).

أما التجديد الصريح للإيجار فيتعين فيه اثبات ركن التراضي شأنه شأن أي عقد ايجار آخر– ولا يكفي فيه مجرد بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار– لسبب آخر غير انقضاء المدة المحددة – بعلم المؤجر ودون اعتراض منه وللإحاطة بموضوع صيغة التعاقد في التجديد الضمني نتناول أولاً الإيجاب الضمني، ثم نعالج ثانياً القبول الضمني.

أولاً- الإيجاب الضمني:

لتحقق ركن التراضي في التجديد الضمني ينبغي ابتداءً ان يقع الإيجاب الضمني من المستأجر حصراً، ويستنبط الإيجاب الضمني من بقائه منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار، لذا يلزم لإمكان افتراض وجود الإيجاب الضمني تحقق ما يلي:

١. أن يبقى المستأجر منتفعاً بالمأجور، أي ان يقترن بقاء المستأجر في المأجور بانتفاعه به، فإذا رد المستأجر المأجور أو أخلاه بعد انتهاء الإيجار، فلا يتصور حصول التجديد الضمني، ويترتب على ذلك أنه: ((إذا تعدد المستأجرون واخلى بعضهم المأجور، اعتبر الإيجار مجدداً بالنسبة لمن بقي لا لمن خرج ولو كان جميع المستأجرين متضامنين في مسؤولياتهم عن الإيجار الاول)) (١)، لأن من ترك المأجور واخلاه لا يعد طرفاً في التجديد الضمني لعدم صدور ايجاب منه.

٢. أن يكون الإيجاب الضمني قاطعاً، فلا يكفي ان يبقى المستأجر في العين، بل يجب فوق ذلك أن تكون نيته قد انصرفت إلى تجديد الإيجار (٢).

ويثار التساؤل في هذا الخصوص عن السند القانوني للقول بوجوب توافر النية بتجديد الإيجار لدى المستأجر ازاء الاطلاق الوارد في المادة (٧٨٠) من القانون المدني؟

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة بلا سنة طبع، ص٥٥٠.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٢، مجلد ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٣ م، ص٧٨٥.

وللإجابة على هذا التساؤل نقول ان المشرع عد بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور مجرد قرينة على توافر نية التجديد وبالتالي فلا يعمل بهذه القرينة عند ثبوت انتفاء نية التجديد، فمجرد بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار لا يكفي للقول بأنه يتمتع بقوة القانون بالتجديد الضمني للإيجار إذا انتفت نية التجديد لديه (١).

والسند القانوني للقول بأن المادة (١/٧٨٠) من القانون المدني ليست إلا قرينة قانونية على توافر الارادة هو الاستثناءات التي اوردها المشرع وهي:

أ. إن المشرع اعتبر المستأجر ملزماً بأن يدفع للمؤجر اجر المثل إذا ابقى المأجور تحت يده اضطراراً لسبب لا يد له فيه، مما يعني أن المشرع أخرج حالة بقاء المستأجر اضطراراً أو بسبب لا يد له فيه من نطاق التجديد الضمني لانتفاء نية التجديد لديه.

ب. إن المشرع أخرج من نطاق التجديد الضمني حالة ابقاء المستأجر المأجور تحت يده دون حق، إذ عده في هذه الحالة ملزماً بأن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره أجرة المثل وما أصاب المؤجر من اضرار اخرى (٢)، لانتفاء نية التجديد لديه.

ج. إن المشرع عد تنبيه أحد الطرفين للآخر بالإخلاء نافياً لقرينة تجدد الإيجار ضمنياً، إذا استمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار (٣).

ويتضح مما تقدم أن توافر نية التجديد عنصر ضروري إلى جانب بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور للقول بتحقق الإيجاب الضمني وهذا امر يتفق مع القواعد العامة لأن((

---

(١) نقض مدني فرنسي في ١٩٥٦/٣/٣١ دالوز، ١٩٦٥م، مشار إليه لدى د. توفيق حسن فرج، عقد الإيجار (دراسة لأحكام قوانين الإيجارات)، ط٢، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤ م، ص ١١٠٩ هامش (١).

(٢) تنص المادة (٧٧١/ ٢) من القانون المدني على أنه: ((فإذا أبقي المستأجر المأجور تحت يده دون وجه حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره أجرة المثل وما أصاب المؤجر من اضرار اخرى)).

(٣) تنص المادة (١/٧٨١) من القانون المدني على أنه: ((إذا نبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ويجبر المستأجر على الاخلاء ويلزمه اجر المثل عن المدة التي بقي فيها منتفعاً بالمأجور مع التعويض ان كان له محل)).

الارادة التـي يحفل القانون بهـا هـي الارادة التـي تتجـه إلـى احداث اثر قانوني معين))[1]، والأصل فـي بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار أنه يكون بنية التجديد، إلا أن القرينة التي قررها المشرع في هذا الصدد ليست سوى قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس [2].

وعلى ذلك فإن بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار ليس امراً قاطعاً في دلالته على توافر نية التجديد، فقد توجد ظروف وملابسات معينة نافية لافتراض توافر نية التجديد ويمكن في هذا الصدد أن نورد بعضا من الظروف التي استقر الفقه والقضاء على اعتبارها نافية لتوافر ارادة التجديد لدى المستأجر وهي:

أ. إن مجرد بقاء العين المؤجرة بيد المستأجر دون انتفاعه بها يعد دليلا على انتفاء نية التجديد لديـه، وعليـه فـإذا ((أخلـى المسـتأجر العـين فتبـين ان نيتـه لـم تنصـرف إلـى التجديد لم يكن هناك تجديداً ولو استبقى المستأجر مفتاح المنزل بيده حتى يصفي الحساب بينه وبين المؤجر)) [3]، إذ لا يكفي احتفاظ المستأجر بمفتاح العين المؤجرة إذا كان قد تركها أو اخلاها، بل لا بد من استمراره بالانتفاع بها [4]، والا فإن عقد الإيجار لا يتجدد ضمنياً.

ب. إن بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور لفترة وجيزة بعد انتهاء الإيجار لا يعد ايجاباً ضمنياً قاطعاً، فإذا بقي المستأجر في المأجور ليومين أو بضعة أيام بعد انتهاء الإيجار ثم أخلى المأجور بعد ذلك، فلا يمكن للمؤجر ان يتمسك في مواجهته

---

(١) د. أحمد حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص٧٣.

(٢) يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك استناداً إلى المادة (١٠٠) من قانون الاثبات، والمقصود من إثبات عكس القرينة القانونية، إثبات خلاف الحالة الخاصة التي يكون النزاع بصددها، أي عدم مطابقتها للواقع في القضية المطروحة، لا مناقشة الاستنباط الذي قرره المشرع بوجه عام بقصد اثبات عدم صحته، ينظر: حسين المؤمن، نظرية الاثبات، جـ ٤، القرائن وحجية الأحكام الكشف– المعاينة –الخبرة، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧م، ص١٠٧ –١٠٨

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط ج ٦، مصدر سابق، ص ٧٨٥.

(٤) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج ٣، العقود المسماة، مجلد ٢، عقد الإيجار، ط٤، مؤسسة روز اليوسف، القاهرة، ١٩٨٥م، ص٧٠٣.

بحصول التجديد الضمني، إذ يجب ان تكون تلك المدة معقولة، أي مدة تبلغ من السعة حداً يجعلنا نفترض قيام الرغبة في تجديد الإيجار، فإذا كانت المدة بسيطة لم تكن كافية لافتراض قيام التجديد اذ يمكن تفسير بقاء المستأجر خلالها على أنه تباطؤ منه في الاخلاء لسبب أو لآخر.

ج. إن إنكار المستأجر وضع يده على العين المؤجرة –رغم انتفاعه بها – يعد دليلاً على انتفاء نية التجديد لديه، ولذلك قضي بأن: ((اعادة تجدد الاجارة ضمنياً اساسه تسليم المستأجر بقيام عقد الإيجار واستمراره منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه وعلى ذلك فانه إذا كان المستأجر قد أنكر وضع يده على الأطيان المؤجرة وأنذر المؤجر بفسخ عقد الإيجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها فإنه يمتنع عليه أن يدعي تجديد الإجارة ضمنياً)) [1].

د. تنتفي نية التجديد ضمنياً ايضاً ((إذا كان المستأجر مضطراً إلى البقاء في العين المؤجرة لمدة من الزمن كما لو اصيب بمرض منعه من ترك العين)) [2]، كذلك تنتفي رغبته بتوافر نية التجديد إذا نبه المستأجر المؤجر وبين رغبته بالإخلاء أو عدم تجديد عقد الإيجار واستمر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار [3].

هـ. تنتفي قرينة نية التجديد ضمنياً ايضاً إذا تضمن عقد الإيجار القديم المبرم بين الطرفين شرطاً يقضي بدفع المستأجر مبلغاً معيناً عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم المأجور إلى المؤجر بعد انتهاء الإيجار، فإذا ((أشترط على المستأجر دفع مبلغ معين عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم المأجور عند انتهاء عقد الإيجار واستمر في

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية في ١٣/ ١٢/ ١٩٥١م، طعن ١٣٢، سنة ١٩ قضائية، مشار إليه لدى: المستشار أنور طلبة، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥م، ص ١٣٧.

(٢) د. كمال قاسم ثروت الونداوي، شرح أحكام عقد الإيجار، ط١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٤م، ص٥٣٤، هامش ٢.

(٣) المادة (١/٧٨١) من القانون المدني على أنه: ((١. إذا نبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ...)).

اشغال المأجور كان هذا الشرط بمثابة الشرط الجزائي ويجب الحكم به لمشترطه طبقاً لأحكام القانون المدني)) (١).

و. كذلك تنتفي قرينة توافر نية التجديد الضمني إذا تضمن عقد الإيجار ذي المدة المحددة أن الإيجار ينتهي عند انقضاء المدة ولا يتجدد ضمنياً لو بقي المستأجر في العين بعد انقضاء المدة (٢).

ز. كذلك لا يتجدد الإيجار ضمنياً لمجرد بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور، إذا اتفق الطرفان على أن يكون التجديد عن طريق الكتابة، لأن النص المذكور ليس من النظام العام ولا من القواعد الامرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، إذ يجوز استبعاد النص المذكور باتفاق المتعاقدين الصريح عند ابرام عقد الإيجار بتعيين طريقة تجديد العقد عن طريق الكتابة (٣) اذ يعد مثل هذا الاتفاق نافياً لافتراض توافر نية التجديد الضمني لدى الطرفين.

ولما كان بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار يعد ايجاباً ضمنياً من قبله لذلك يجب أن تتوافر فيه اهلية التعاقد وقت التجديد أي عقب الانتهاء (٤)، إن الاستئجار في حقيقته هو تصرف بعوض أي أنه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذلك يكون باطلا إذا اصدر من فاقد التمييز كالصغير غير المميز والمجنون وان أذن له به وليه أو وصيه أو القيم عليه (٥).

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢١٣٠ ص– ١٩٥٦ في ١٩٥٦/١٢/٢٠م، مشار إليه لدى: الاستاذ عبد الرحمن العلام، المبادئ القضائية، القسم المدني، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧م، ص ٣٢؛ وتنص الفقرة (١) من المادة (١٧٠) من القانون المدني على أنه: ((يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ...)).

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص٥٤٦، توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص١١١٢؛ د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٧١٥.

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٣٤/ مدنية اولى/ ٩٧٦ في ١٩٧٦/٦/٣م، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٧م، ص١٨–١٩.

(٤) ينظر في هذا المعنى: د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٧٠٨.

(٥) تنص المادة (٩٦) من القانون المدني على أنه: ((تصرفات الصغير غير المميز باطله وان أذن له وليه)).

أما الصغير المميز ومن في حكمه فينعقد تصرفه موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي أو القيم في الحدود التي يجوز فيها لهؤلاء مباشرة هذا التصرف ابتداءً [1].

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع العراقي بموجب قانون رعاية القاصرين لم يُجِز للولي أو الوصي أو القيم مباشرة جملة تصرفات إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين المختصة بعد التحقق من مصلحة القاصر ومن هذه التصرفات ((التصرف في المنقول أو الحقوق الشخصية أو الاوراق المالية)) [2]. و((إيجار العقارات لأكثر من سنة واحدة وللأراضي الزراعية لأكثر من ثلاث سنوات على أن لا تمتد مدة الإيجار في أي من الحالتين إلى ما بعد بلوغ الصغير سن الرشد)) [3].

وإذا كان النص المذكور لم يتطرق إلى موضوع الاستئجار لحساب القاصر إلا أنه يمكن القول أن الاستئجار يدخل ضمن مفهوم التصرف في المنقول الذي سبق بيانه، لأن الولي أو الوصي أو القيم ملزم- عند الاستئجار لحساب القاصر- بأن يسدد من مال القاصر الأجرة التي تم الاتفاق عليها، إذ يعد دفع الأجرة من أهم التزامات المستأجر، بل أنه محل عقد الإيجار منظوراً اليه من جانب المستأجر، أي أن الاستئجار يعد تصرفاً في المنقول العائد للقاصر، ولما كان الاستئجار بهذا المفهوم يستلزم الحصول على الاذن، فلا يمكن ان يكون التجديد ضمنياً في هذه الحالة [4].

ثانياً- القبول الضمني:

لوجود التراضي في التجديد الضمني لا بد أن يقترن الإيجاب الضمني الصادر من المستأجر بقبول ضمني صادر من المؤجر، ويتمثل القبول الضمني في علم المؤجر ببقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور وعدم اعتراضه على ذلك.

---

(١) تنص المادة (٩٧) من القانون المدني على أنه: ((١- يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعا محضا وان لم يأذن به الولي ولم يجزه ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك وليه أو اجازه أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً ٢- وسن التمييز سبع سنوات كاملة)).

(٢) المادة (٤٣/ ثانيا) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠م.

(٣) المادة (٤٣/ خامساً) من قانون رعاية القاصرين.

(٤) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص١١١٤.

ولذا يلزم لافتراض حصول القبول الضمني تحقق ما يلي:

١. أن يعلم المؤجر ببقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار ((اما مجرد سكوت المؤجر فلا يستخلص منه حتماً قبوله الضمني فقد يكون سكوته لأنه لم يعلم ان المستأجر باق في العين)) (١)، فإذا لم يكن المؤجر عالماً ببقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار كما لو كان مسافراً في ذلك الوقت فلا عبرة بسكوته هنا، إذ أن عدم العلم نافٍ لافتراض توافر نية التجديد.

٢. أن لا يعترض المؤجر على بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور، فإذا اعترض المؤجر على بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور، فلا نكون أمام تجديد ضمني للإيجار، وإذا اراد المؤجر العدول عن اعتراضه فعليه ان يعبر عن ارادته ورغبته بتجديد العقد، والتعبير عن الارادة قد يكون صريحاً أو ضمنياً– كما لو عاد المؤجر واستلم بدل الإيجار من المستأجر بنية التجديد– ففي هذه الحالة لا نكون امام تجديد ضمني وانما ازاء تجديد صريح للإيجار، لأن التجديد الضمني يقوم على قرينة توافر الارادة لدى الطرفين، وهذه القرينة تنتفي بمجرد صدور الاعتراض على بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور وبالتالي يخضع التراضي بين الطرفين عند حصوله بعد وقوع الاعتراض للقواعد العامة في التعبير عن الارادة.

ولا يشترط في اعتراض المؤجر على بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور شكل خاص، كما أن هذا الاعتراض يجوز في أي ميعاد، ما لم يتأخر مدة يمكن اعتبار المؤجر فيها راضيا ببقاء المستأجر وقبولاً ضمنياً للتجديد.

وعدم اعتراض المؤجر يجب أن يكون قاطعاً في دلالته على توافر نية التجديد، لذلك قضي بأن امهال المؤجر للمستأجر مصالحة مدة لإخلاء المأجور لا يعد تجديداً لعقد الإيجار (٢)، لأن عدم الاعتراض جاء صريحا وعلى سبيل التسامح فهو واضح في دلالته على انتفاء نية التجديد.

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٦، مصدر سابق، ص٧٨٧.

(٢) قرار محكمة التمييز ١٤٤/ هيئة موسعة أولى/ ٨١ في ١٨/١٢/ ١٩٨٢م الاستاذ ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، بغداد، ١٩٨٨م، ص١٥١.

كما لا يعد عدم اعتراض المؤجر على بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور قبولاً ضمنياً، إذا كانت الظروف تسمح للمؤجر بأن يعتقد ان هذا البقاء مؤقت واضطراري، أي أن قوة قاهرة حالت دون اخلاء المستأجر للمأجور والجأته على البقاء في العين المؤجرة مؤقتاً ريثما يرتفع المانع أو أن المؤجر أراد أن يهيئ له الفرصة في أن يترك العين في هدوء (١).

ويلزم لكي يكون عدم اعتراض المؤجر قاطعاً في دلالته على توافر نية التجديد، أن يمضي على سكوته مدة كافية لاستخلاص قبوله الضمني، ولم يحدد المشرع مدة معينة لسكوت المؤجر يستخلص منها حصول قبوله الضمني، لذلك فإن تقدير هذه المدة أمر متروك للقضاء، وهذا الاتجاه من المشرع يعد اتجاهاً صائباً، إذ لا يمكن تحديد مدة زمنية يسلم بانتهائها بحصول القبول الضمني من المؤجر، لأن هذه المسألة من مسائل الواقع تستخلصها المحكمة من ظروف كل قضية على انفراد، إذ لكل قضية ظروفها وملابساتها، وفي هذا الخصوص قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن عقد الإيجار لا يعتبر متجدداً بعد انتهائه، إذا أقدم المؤجر على اقامة دعوى التخلية خلال نفس الشهر الذي تلا تاريخ انتهاء العقد (٢).

أما إذا كانت المدة المذكورة كافية للدلالة على توافر نية التجديد، فإن الإيجار يعد متجدداً ضمنياً، ولذلك قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن الحكم الصادر بالتخلية يكون غير صحيح إذا كان عقد الإيجار قد انتهى في ١٩٩٧/١٢/٣١ وبقي المستأجر بالمأجور واقيمت دعوى التخلية في ٣١/ ٣/ ١٩٩٨ لأن هذا يعتبر سكوتاً من المدعي عن المطالبة بالتخلية لعدم إنذاره المدعى عليه مسبقاً وانتهاء الربع الأول من السنة الجديدة فتكون دعوى التخلية قد أقيمت بدون إنذار رغم تجدد الإيجار (٣).

وعلى الرغم من إن استخلاص القبول الضمني يعد من مسائل الواقع وأن تحصيل فهم الواقع من اختصاص قاضي الموضوع، إلا أن سلطة قاضي الموضوع في تحصيل هذا

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، ط٤، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٧٧م، ص٩٣.

(٢) القرار المرقم ٣٤٥/ ت. ب/ ٩٩٨ في ١٨/ ٣/ ١٩٩٨م (غير منشور).

(٣) القرار المرقم ١٠٤٤/ ت. ب / ٩٩٨ في ٧/٢٥/ ١٩٩٨م (غير منشور).

الفهم ليست مطلقة بل تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز [١]، ويكون حكمه معرضاً للنقض متى اخطأ في فهم الوقائع [٢].

ويثار التساؤل في هذا الصدد عن مدى تأثير تراخي المؤجر في إقامة الدعوى بعد انتهاء الإيجار، وهل يعد سكوته قبولاً ضمنياً على الرغم من صدور التنبيه بالإخلاء منه في وقت سابق؟

اتجهت محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية في هذا الصدد إلى القول بأن تراخي المؤجر في اقامة دعوى التخلية بعد توجيه التنبيه المذكور لا يعد تجديداً للإيجار، وقضت في هذا الشأن بأنه: ((... حيث أن طالب التصحيح قد أورد في لائحته التمييزية سبباً وهو أن التراخي في اقامة الدعوى بعد انتهاء المدة المحددة في الإنذار لا يعد تجديداً للعقد وأن هذه المحكمة اغفلت تدقيقه فيكون قد توفر سببا في طلب التصحيح لذا قرر قبوله استناداً للمادة ٢١٩/أ من قانون المرافعات المدنية وحيث أن محكمة البداءة اعتبرت عدم اقامة المدعي لدعواه بعد انتهاء المدة المقررة في الإنذار مباشرة يعتبر تجديداً للعقد خلافاً لنص المادة ٧٨١ مدني التي نصت على أن استمرار المستأجر بالإشغال بعد تنبيه المؤجر لا يفترض فيه أن الإيجار قد تجدد لذا قرر قبول تصحيح القرار التمييزي ... ونقض القرار المميز ...)) [٣].

وخلافاً للاتجاه المتقدم قضت محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية بأن تراخي المؤجر في اقامة دعوى التخلية بعد تسييره الإنذار للمدعى عليه المستأجر الذي أعلن فيه عدم رغبته بالتجديد ومضي مدة سبعة أشهر على ذلك الإنذار لم يقم المؤجر دعوى

---

(١) وتختص محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية بالنظر في الطعون التمييزية في الأحكام الصادرة في دعاوى التخلية حالياً بموجب المادة (٢/٣٤) من قانون المرافعات المدنية المعدلة بموجب القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٧م المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٥٦٧ في ١٩٧٧/١/١٧م.

(٢) إذ أن الخطأ في فهم الوقائع يعد من صور الخطأ الجوهري في الحكم_الموجبة للنقض، استناداً إلى المادة (٥/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية.

(٣) القرار المرقم ١١٢٢/ايجار العقار ثانية/ ٩٩٨ في ١٩٩٨/٢/٢٨م (غير منشور).

التخلية خلالها يعتبر تجديداً للعقد ويكون الإنذار الذي سيره المدعي للمدعى عليه قد انتهى تأثيره بعد مضي تلك المدة على تجديد الإيجار [1].

ونرجح في هذا الصدد ما ذهبت اليه محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية في قرارها سالف الذكر لأن صدور التنبيه بالإخلاء من المؤجر يعد نافياً لافتراض حصول القبول الضمني من جانبه الامر الذي لا تقوم معه القرينة القانونية الواردة في المادة (١/٧٨٠) من القانون المدني، وبالتالي فلا مجال للقول بتجديد الإيجار ضمنياً بعد صدور التنبيه بالإخلاء.

وتنص المادة (٢/٧٨١) من القانون المدني على أنه: ((أما إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الإخلاء فسكت المستأجر فان سكوته يعتبر رضا وقبولا للزيادة من اول المدة التي اعقبت انتهاء الإجارة الأولى)).

ففي هذه الحالة نكون أمام عقد ايجار جديد أساسه إيجاب صريح من المؤجر هو رغبته بالتأجير ببدل أعلى عينه في طلبه، وقبول من المستأجر بتعبير ضمني منه هو بقاءه منتفعاً بالمأجور وعدم اعتراضه على الزيادة التي طلبها المؤجر أو إخلائه للمأجور.

أما إذا اعترض المستأجر على الزيادة التي طلبها المؤجر، فلا ينعقد الإيجار بالأجرة الجديدة التي طلبها المؤجر لأن الإيجاب الصادر منه سقط برفض صريح له من جانب المستأجر، كما أنه لا محل في هذه الحالة لافتراض تجدد الإيجار ضمنياً، إذا بقي المستأجر بعد ذلك منتفعاً بالمأجور على الرغم من اعتراضه على طلب الزيادة، لأن الإيجاب والقبول الضمنيين لم يعد من الجائز افتراضهما، لنسخهما بإيجاب صريح من جانب المؤجر هو طلب زيادة الاجرة أو الاخلاء، ورفض صريح من جانب المستأجر لطلب زيادة الاجرة .

ولما كان سكوت المؤجر وعدم اعتراضه على بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار يعد قبولاً ضمنياً من جانبه، لذلك يجب أن تتوافر فيه أهلية التعاقد وقت التجديد الضمني وان يملك سلطة التأجير أيضاً، وعليه فإن الإيجار السابق لا يعد مجدداً

---

(١) القرار المرقم ٩١٠/ ت. ب/ ١٩٩٨ في ١٩٩٨/٦/٢٢م (غير منشور).

ضمنياً، إذا فقد المؤجر الاهلية اللازمة لعقد الإيجار، كما لو حُجِر عليه لجنون بعد انعقاد الإيجار الاول[1]، فيمنع زوال أهلية المؤجر من تجديد الإيجار ضمنياً.

ويثار التساؤل هنا عند تعدد الملاك في الشيوع ومدى إمكانية تجدد الإيجار ضمنياً على الرغم من اعتراض قسم من الشركاء المؤجرين على بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار؟

إن المشرع العراقي اعتبر رأي أصحاب القدر الأكبر من الحصص ملزماً للأقلية التي تخالفه في أعمال الإدارة المعتادة، وبما أن الإيجار يعد من أعمال الإدارة بشرط أن لا تزيد مدته على ثلاث سنوات استناداً إلى المادة (٧٢٤) من القانون المدني التي تنص على أنه: ((ليس لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إجارة تزيد مدتها على ثلاث سنوات فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول من ذلك انقصت المدة إلى ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بغيره))[2].

ولذلك فإن العبرة بتجديد الإيجار ضمنياً هي بسكوت وعدم اعتراض أصحاب القدر الأكبر من الحصص، شريطة أن لا يخرج التجديد الضمني عن حدود أعمال الإدارة المعتادة، وعليه فإذا كانت مدة التجديد الضمني للإيجار – وهي المدة المحددة لدفع الأجرة – لا تزيد في مجموعها مع مدة عقد الإيجار الأصلي على ثلاث سنوات، فإن اعتراض أصحاب القدر الأقل من الحصص لا يعتد به طالما حصل القبول الضمني من قبل أصحاب القدر الأكبر من الحصص.

وقضي في هذا الخصوص بأنه: ((... لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها وذلك لانتهاء مدة عقد الإيجار المبرم بين

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص٥٥٠. ويُنظَر في هذا المعنى ايضا د. محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج٥، عقد الإيجار، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٣م، ص٢٨١.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضي بأنه: ((... إذا كانت دعوى المدعين قد تضمنت طلب انقاص مدة العقد إلى ثلاث سنوات عملاً بحكم المادة ٧٢٤ مدني وتخلية المأجور فإن الحكم بالتخلية يكون صحيحا عند انتهاء تلك المدة))، قرار محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية المرقم ١٣٢٠ / ت ب / ٩٧ في ١٩٩٧/١٠/٤م (غير منشور).

الطرفين وأن الإنذار الموجه مستوفي لشروطه القانونية ولا يشترط فيه أن يوجه من قبل كافة الشركاء وقد تمت مراعاة مواعيد التنبيه المنصوص عليها في المادة ٧٤١ مدني إضافة إلى أن المدعين هم أصحاب القدر الأكبر من الأسهم في المأجور ...)) [١].

كما قضي بأنه: ((... حيث أن وقائع الدعوى تظهر أن المدعى (المميز عليه) قد تمسك بدعواه بعقد ايجار مصدق من كاتب عدل كربلاء بالعدد ٢٠٠٢/٥٤٥٨ في ٢٠٠٢/٣/١٩ وقد تضمن أن العقد لمدة سنة من ٢٠٠٢/١/١ وتأيد أن هذا العقد قد تجدد ضمنياً وفق أحكام المادة ٧٨٠/ مدني واخيراً أعلن المؤجر رغبته بعدم تجديد الإيجار وسير إنذاراً للمستأجر بعدد ٥٤٢٣ في ٢٠١٣/١٠/٢ وأقام الدعوى بعد مرور أكثر من شهرين اذاً فأن الإنذار مستوفي لشروطه القانونية وفق المادة ٧٤١ مدني أما تمسك المدعى عليه بعقد الإيجار الذي أبرمه مع الشريك ... فهذا لا يقدح في سلامة الحكم لأن المدعي هو صاحب القدر الأكبر وأن عقد الإيجار الذي ابرمه ملزم البقية الشركاء ...)) [٢].

اما إذا كان عقد الإيجار الذي انتهى منعقداً لمدة ثلاث سنوات، أو أنه في حال تجدده ضمنياً سوف يزيد مجموع مدتيهما – أي مدة العقد السابق ومدة التجديد الضمني– على ثلاث سنوات، فأن بيان مدى سلطة أصحاب القدر الأكبر من الحصص في تجديد الإيجار ضمنياً في هذه الحالة يجعلنا أمام فرضين:

الأول: ان التجديد الضمني ايجار جديد، وبالتالي فهو عقد مستقل لا علاقة له بالعقد السابق، ويستطيع أصحاب القدر الأكبر من الحصص ابرامه بقبولهم الضمني بشرط أن لا تزيد مدته وهي المدة المحددة لدفع الأجرة على ثلاث سنوات، لأنه عقد ايجار جديد مستقل وإن كان بنفس شروط العقد السابق.

الثاني: أن أصحاب القدر الأكبر من الحصص لا يملكون ابتداءً، التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات دون موافقة بقية الشركاء، وبالتالي فإنهم لا يستطيعون تجديد الإيجار

---

(١) قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية – الهياة التمييزية المرقم ٩٢٦/م/٢٠١٥م منشور في مجلة التشريع والقضاء السنة الثامنة العدد الاول (كانون الثاني –شباط – اذار – نيسان – ايار – حزيران)٢٠١٦م ص٢٢٤.

(٢) قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١١٠/ حقوقية/ تخلية/ ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/١٤م (غير منشور).

ضمنياً لمدة تزيد في مجموعها مع العقد السابق على ثلاث سنوات، وهذا من باب اولى عند اعتراض بقية الشركاء على بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور فإذا استغرقت مدة العقد السابق ثلاث سنوات فلا يستطيعون تجديده ضمنياً عند اعتراض أصحاب القدر الاقل من الحصص، لأن أصحاب القدر الأكبر من الحصص لا يملكون اصلاً ابرامه لمدة تزيد على ذلك من دون موافقة البقية، أما إذا لم تستغرق مدة العقد الاصلي ثلاث سنوات، فيستطيع أصحاب القدر الأكبر تجديده ضمنياً على الرغم من اعتراض أصحاب القدر الاقل من الحصص بشرط أن لا تزيد مدة التجديد الضمني مع مدة العقد الاصلي على ثلاث سنوات والا انقصت إلى تلك المدة، ونعتقد أن اعتراض أصحاب القدر الأقل من الحصص كافي لمنع تجدد الإيجار ضمنياً على الرغم من سكوت أصحاب القدر الأكبر من الحصص طالما ستزيد مدة بقاء المستأجر في المأجور بموجب العقد الاصلي والتجديد الضمني على ثلاث سنوات، لأن القول بخلاف ذلك يعني جعل التجديد الضمني وسيلة بيد أصحاب القدر الأكبر من الحصص تمكنهم فعلياً من تأجير المال الشائع لمدة تزيد على ثلاث سنوات عن طريق سكوتهم بعد انتهاء مدة العقد، كما أن مثل هذا القول يتعارض مع الحكمة من إنقاص مدة العقد الواردة في المادة (٧٢٤) من القانون المدني، إذ لا قيمة لإنقاص المدة المذكورة، إذا كان العقد سيتجدد ضمنياً على الرغم من إنقاص مدته بإرادة أصحاب القدر الأكبر من الحصص، مما يعني تعطيلا للنص المذكور.

المبحث الثاني
شروط التجديد الضمني للإيجار

التجديد الضمني للإيجار يلي دائما عند تحققه عقد ايجار منتهي لذا يتعين لتحققه توافر شرطين:

الاول: ان يسبقه عقد ايجار صحيح لان (العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا)[1].

الثاني: ان يكون هذا العقد قد انتهى.

ونتناول هذين الشرطين تباعاً في مطلبين متتاليين على النحو الآتي:

---

(١) المادة (١/١٣٨) من القانون المدني.

المطلب الاول
سبق وجود عقد ايجار قديم

وللإحاطة بهذا الموضوع نتناول التعريف بعقد الإيجار وبيان خصائصه في الفقرتين الاتيتين:

أولاً- تعريف عقد الإيجار:

عرفت المادة (٧٢٢) من القانون المدني عقد الإيجار بأنه: ((... تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)).

والمراد بالإيجار في التعريف المتقدم هو ايجار الاشياء دون عقد العمل[١]، ففي عقد الإيجار يتفق شخصان على أن يمكن أحدهما الاخر في أن ينتفع بشيء معين في أثناء مدة محددة نظير ثمن لهذه المنفعة يلزم هذا الاخير بدفعه للأول، ويسمى من قدم المنفعة مؤجراً ومن تقرر له المنفعة مستأجراً ويطلق على ثمن المنفعة اجرة.

ويتبين من التعريف المذكور ان المشرع جعل من التزام المؤجر التزاما إيجابيا اذ قرر صراحة التزام المؤجر بموجب عقد الإيجار بان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور اذ اوجب على المؤجر تسليم المأجور للمستأجر وصيانته وضمان التعرض للمستأجر في استيفائه المنفعة مدة الإيجار وضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة [٢].

وبهذا الاتجاه اخذ المشرع العراقي وكان متأثراً بالقوانين اللاتينية والجرمانية التي لا يكفي فيها كما هو الامر في الشريعة الاسلامية –ان يترك المؤجر المستأجر ينتفع بالمأجور بقدر ما يستطيع، بل يقع عليه التزام ايجابي يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين

---

(١) اذ نظم القانون المدني عقد الإيجار في الفصل الاول من الباب الثاني (العقود الواردة على الانتفاع بالشيء) ضمن الكاتب الثاني الخاص بالعقود المسماة.

(٢) تنص المادة (٧٤٢) من القانون المدني على أنه: ((على المؤجر بعد قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيله ان يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي كان عليها وقت العقد فان كانت قد تغيرت بفعله او بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخير ان شاء قبله وان شاء فسخ الاجارة))، كما تنص المادة (٧٥٩) من القانون المدني على أنه: ((يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الاعفاء او الحد من ضمان التعرض او العيب اذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان)).

المؤجرة [١] يلاحظ من التعريف الذي اورده المشرع لعقد الإيجار انه تضمن ركنا رابعاً في الإيجار– فضلاً عن اركان العقد الثلاثة من تراض ومحل وسبب – هو ركن المدة فالمدة ركن لا ينعقد الإيجار بدونها، فإذا عرض لها الطرفان واختلفا في تحديدها فلا ينعقد العقد لانعدام احد اركانه وقد لا يتعرض المتعاقدان للمدة عند التعاقد فيتولى القانون تحديدها [٢].

والاصل في الإيجار التأقيت، فلا يصح أن تنفصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة دائمة [٣]، كما أن المدة من وسائل قياس وضبط المنفعة المتعاقد عليها في عقد الإيجار [٤]. لذا تدخل المشرع مبينا الحد الاقصى لمدة الإيجار وهو ثلاثون سنة واجاز انهاء العقد الذي تزيد مدته على هذا الحد او كان مؤبداً بعد انقضاء ثلاثين سنة بناءً على طلب احد المتعاقدين مع مراعاة المواعيد القانونية للتنبيه المنصوص عليها في المادة (٧٤١) من القانون المدني [٥].

ثانياً- خصائص عقد الإيجار:

يتضح من التعريف المتقدم لعقد الإيجار انه يتميز بالخصائص الاتية :

---

(١) لمزيد من التفاصيل في طبيعة التزام المؤجر، ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار مصدر سابق، ص١٤ وما بعدها.

(٢) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٢٢٨.

(٣) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق ص٢٥٧، وينظر في تعليل تأقيت الإيجار: د.سليمان مرقس، شرح القانون المدني ج٣، العقود المسماة، مجلد ٢، عقد الإيجار، ط ٤، القاهرة مؤسسة روز اليوسف، ١٩٨٥، ص١٤١.

(٤) د. عبد الناصر توفيق العطار، شرح احكام عقد الإيجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الاماكن، ط ٢، المطبعة العصرية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٢م، ص٧٧.

(٥) تنص المادة (٧٤٠) من القانون المدني على أنه: ((١- إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو كان مؤبدا جاز انهاؤه بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب احد المتعاقدين مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادة التالية ويكون باطلاً كل أتفاق يقضي بغير ذالك. ٢- على أنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهي الإيجار إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ولو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة وإذا نص في عقد الإيجار أنه يبقى ما بقي المستأجر يدفع الاجرة فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر)).

١) انه عقد رضائي، أي انه يتم بمجرد التراضي وتكفي الارادة وحدها لانعقاده ولا يهم بعد ذلك ان يكون القانون قد تطلب شكلا خاصا لإثباته او سريانه في حق الغير[١].

٢) ان الإيجار عقد معاوضة لان كلاً من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يعطيه فالمؤجر يسمح للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل الاجرة والمستأجر يدفع الاجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة [٢].

٣) الإيجار عقد ملزم للجانبين والعقد الملزم للجانبين هو الذي يرتب على وجه التقابل التزامات في ذمة كل من العاقدين بحيث يكون كلا منهما دائنا ومدينا في الوقت ذاته[٣] اذ يلزم المؤجر بموجب عقد الإيجار بتسليم المأجور للمستأجر وصيانته وضمان التعرض للمستأجر في استيفاء المنفعة وضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة كما يلزم المستأجر بحفظ المأجور واجراء الترميمات الطفيفة التي يقضي بها العرف ودفع الاجرة ورد المأجور عند انتهاء عقد الإيجار [٤].

٤) الإيجار عقد محدد المدة، والعقد المحدد المدة هو الذي تتحدد فيه التزامات الطرفين وحقوقهما مباشرة عند ابرام العقد، فيستطيع كل من الطرفين تقدير الالتزام الذي يرتبه عليه العقد أو الحق الذي يكسبه إياه [٥]، فالإيجار كما عرفه المشرع هو تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم ولمدة معلومة.

٥) الإيجار عقد مدة مستمر التنفيذ وعقد المدة هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهرياً فيه وبه يتحدد المعقود عليه لأن الغاية التي يراد الوصول اليها عن طريق العقد لا يمكن ان تتحقق الا بالزمن فالمنفعة لا يمكن تقديرها الا بمدة من الزمن [٦].

---

(١) د احمد حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص ٥١-٥٢

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص١١٢.

(٣) د. احمد حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص٥٨.

(٤) تنص المادة (٧٤٢) من القانون المدني على انه: ((على المؤجر بعد قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيله ان يسلم الماجور بالحالة التي كان عليها وقت العقد فان كانت قد تغيرت بفعله او بفعل غيره تغيرا يخل بالمنفعة المقصودة فالمستأجر مخيراً ان شاء قبله وان شاء فسخ الاجارة)).

(٥) د. حسن علي الذنون، شرح لقانون المدني، (أصول الالتزام) / مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠م، ص٢٧.

(٦) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص١٠٦-١٠٧، وينقسم عقد المدة بدوره الى عقد ذي تنفيذ مستمر كعقد الإيجار وعقد ذي تنفيذ دوري كعقد التوريد (د. عبد المنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون= =المدني، نظرية العقد في قوانين الدولة العربية، ج ١، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البالبلي الحلي واولاده بمصر ١٩٥٨ م ص٤٧ .

٦) ان الإيجار من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء لا على ملكيته وهما عقدا الإيجار والاعارة اللذان نظم المشرع احكامهما في المواد (٧٢٢) الى (٨٦٣) من القانون المدني [١]، فالإيجار لا ينشئ الا التزامات شخصية على عاتق كل من طرفيه ولا ينقل حقا عينيا على الشيء المؤجر وانما يرد على منفعته [٢]، ويلزم في عقد الإيجار القديم أن يكون عقداً صحيحاً [٣]. فلا يتجدد الإيجار إلا عقب عقد ايجار صحيح لأن ((العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلاً))[٤]. وبالتالي فهو لا ينتج اثرا لأنه بحكم العدم ولا إمكان لتجدد العدم.

---

(١) تنص المادة (٦١) من القانون المدني على أنه: ((١- كل شيء لا يخرج من التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية . ٢- والاشياء التي تخرج من التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستاثر بحيازتها والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية)).

(٢) د. سعدون العامري، مصدر سابق ص ٢٠٢- ٢٠٣.

(٣) تنص المادة (١٣٣) من القانون المدني على أنه: ((١- العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل. ٢- وإذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً أفاد الحكم في الحال)).

(٤) المادة (١٣٨) من القانون المدني.

المطلب الثاني
انتهاء عقد الإيجار

لتجدد عقد الإيجار ضمنياً لا بد من انتهاء عقد الإيجار القديم المبرم بين المؤجر والمستأجر[١] فلا يتصور حصول التجديد الضمني للإيجار طالما بقي عقد الإيجار مستمراً [٢] أو ممتداً امتداداً قانونياً [٣]، أو اتفاقياً [٤].

وكذلك لا يمكن حصول التجديد الضمني للإيجار اذا اتفق الطرفان على تجديد الإيجار تجديداً صريحاً، ولذلك قضي بأنه: ((... وحيث ان وكيل المدعى عليه قد دفع بان العقد التحريري المشار اليه قد تجدد ضمنيا عند انتهائه للمدة التي اشار اليها وكيل المدعي وبما أن التجديد الضمني للإيجار هو المنصوص عليه بالمادة ٧٨٠ مدني هو عقد ايجار جديد يلي عقد ايجار منتهي وهو مقترض بقرينة قانونية استنبط المشرع ركن التراضي فيه من بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء عقد الإيجار وهذا هو الايجاب الضمني وهو يعتبر عقد ايجار جديد ينعقد بنفس شروط العقد المنتهي باستثناء المدة فإنها تتجدد بتاريخ دفع الاجرة ويستوجب في مثل هكذا عقد توجيه انذار قبل اقامته دعوى التخلية ووفق المدد المنصوص عليها في المادة ٧٤١ مدني اما فيما يخص دفع وكيل المدعي من ان موكله قد أبرم عقد ايجار شفوي بعد انتهاء العقد التحريري للفترة من ٢٠٠٦/٨/١ ولغاية ٢٠٠٧/٨/١

---

(١) لمزيد من التفاصيل في موضوع انتهاء عقد الإيجار بصفة عامة ينظر: د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٧٩ وما بعدها، د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص٨٩٤ وما بعدها، د. سعدون العامري مصدر سابق، ص٣٠٣ وما بعدها.

(٢) إذ يعد الإيجار غير محدد المدة منعقد للمدة المحددة لدفع الاجرة ولا ينتهي بمجرد انقضاء هذه المدة إلا بناءً على طلب من احد المتعاقدين وبشرط مراعاة التنبيه بالإخلاء في المواعيد المنصوص عليها في المادة (٧٤١) من القانون المدني وإلا بقي عقد الإيجار مستمراً.

(٣) تنص المادة (٣) من قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩م على أنه: ((١- يمتد عقد الإيجار بعد انتهاء مدته مادام المستأجر شاغلا العقار ومستمرا بدفع الاجرة طبقا لاحكام هذا القانون مع مراعاة احكام الفقرة (١٤) من المادة السابعة عشرة منه ٢- يستثنى من حكم الفقرة (١) من هذه المادة العقارات المعدة للسكن المبنية حديثا واكتمل بنائها في ١٩٩٨/١/١ او بعده وتكون مدة نفاذ عقد الإيجار فيها وفق اتفاق الطرفين)).

(٤) ويقع الامتداد الاتفاقي للإيجار عندما يكون مشترطا في عقد الإيجار المحدد المدة ان الإيجار يمتد الى مدة اخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار ولا يحصل التنبيه بالإخلاء في الموعد المتفق عليه استنادا للماد ١/٧٧٩ من القانون المدني.

فهذا ان صح يعتبر ايجاراً صريحاً ولا علاقة له بالإيجار السابق ويتم عند تلاقي الايجاب الصريح مع القبول الصريح ولا يعقب مباشرة الإيجار السابق وهذا الإيجار– إن ثبت – ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة الى تنبيه بالإخلاء وفق المادة ٧٧٩/ ١ مدني ...)) (١).

ويلاحظ في هذا الصدد ان الإيجار عقد من العقود المؤقتة لذلك فان السبب الطبيعي لانتهائه هو انقضاء مدته (٢)، استناداً إلى المادة (٧٧٩) من القانون المدني التي تنص على أنه: ((ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة الى تنبيه بالإخلاء ما لم يكن مشترطا في العقد ان الإيجار يمتد لمدة اخرى محددة او غير محددة او عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار ٢- فاذا لم تحدد مدة الإيجار او كان العقد لمدة غير محددة طبقت احكام المادة ٧٤١)).

ويتضح من هذا النص أن الإيجار المحدد المدة ينتهي بمجرد انقضاء مدته من دون الحاجة الى صدور تنبيه بالإخلاء من أحد طرفيه ما لم يكن مشترطا فيه وجوب التنبيه، ولذلك قضي بأن: ((عقد الإيجار المبرز لم يشترط فيه توجيه الانذار فيكون العقد والحالة هذه مشمول بأحكام المادة ٧٧٩ / ١ من القانون المدني ويلزم المستأجر بإخلاء المأجور حالة انتهاء مدة الإيجار دون حاجة الى انذار))(٣).

وقضي أيضا بأنه: ((حيث ان المأجور مشمول بحكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ كما ان تاريخ انتهاء عقد الإيجار يقع بعد تاريخ نفاذ القانون المذكور ولم يكن الإيجار ممتدا من سنوات سابقة لذا فأنه لا موجب اصلا لتوجيه الانذار بسبب انتهاء العقد بانتهاء مدته استنادا للمادة ١/٧٧٩ من القانون المدني ...)) (٤).

كما يتضح من النص المذكور أيضا بأنه إذا عقد الإيجار دون تحديد لمدته أو عقد لمدة غير محددة فانه يعد منعقداً للمدة المحددة لدفع الاجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة بناءً

---

(١) قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية المرقم ٢/ت/ حقوقية /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١/١٠ (غير منشور).

(٢) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٣٠٣

(٣) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٥٩/ايجار عقار /٩٩ في ١٩٩١/١/٣ (غير منشور).

(٤) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ١٦٥١/ ت. ب / ١٩٩٧ في ١٩٩٧/١٢/٣. (غير منشور)

على طلب أحد المتعاقدين، إذا نبه المتعاقد الاخر بالإخلاء في المواعيد المذكورة في المادة (٧٤١) من القانون المدني.

إلا أن انقضاء المدة ليس السبب الوحيد لانتهاء عقد الإيجار إذ ينتهي أيضاً بالفسخ[١]. أو انتقال ملكية المأجور إلى شخص آخر [٢]، كما ينتهي لانحلال عقد الإيجار بالإقالة [٣]، لأن ما يتم انشائه بموجب الاتفاق يجوز انهائه بالاتفاق ايضاً، فالاتفاق بين الطرفين على انقضاء الحقوق والالتزامات الناشئة منه يعد بذاته اتفاقاً ملزماً.

ويثار التساؤل هنا حول امكانية تجدد الإيجار ضمنياً أياً كان سبب انتهاء عقد الإيجار القديم وسواءً أكان السبب هو انقضاء المدة أو الفسخ أو انتقال الملكية أو الاقالة، وبعبارة أخرى هل من الممكن افتراض حصول التجديد الضمني للإيجار بعد انتهاء الإيجار لأي سبب كان؟

يرى الدكتور سعدون العامري (ان عقد الإيجار اذا انتهى أياً كان سبب انتهائه وبقي المستأجر في المأجور برضا المؤجر أي بعلمه ودون اعتراض منه انعقد بين الطرفين عقد ايجار جديد على اعتبار ان الطرفين قد اتفقا ضمنيا على تجديد الإيجار ما لم يثبت عكس ذلك)[٤].

أي ان التجديد الضمني للإيجار يمكن افتراضه على وفق الرأي المتقدم بعد انتهاء الإيجار لاي سبب متى بقى المستأجر منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ومثل هذا

---

(١) تنص المادة (٧٨٢) من القانون المدني على أنه: ((إذا اخل أحد الطرفين بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار كان للطرف الاخر ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له محل وذلك بعد انذاره بتنفيذ التزامه)).

(٢) تنص المادة (٧٨٦) في القانون المدني على أنه: ((١- اذا انتقلت ملكية المأجور الى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية ٢- ولكن لمن انتقلت اليه الملكية ان يتمسك بعقد الإيجار حتى لو كان هذا العقد غير نافذ في حقه)).

(٣) تنص المادة (١٨١) من القانون المدني على أنه: ((للعاقدين ان يتقايلا العقد براضهما بعد انعقاده))، كما تنص المادة (١/١٨٢) من القانون ذاته على أنه: ((يلزم أن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد العاقد وقت الاقالة)).

(٤) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٣٠٦؛ وينظر في هذا المعنى: د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٩م، ص ٣١٨ وما بعدها وهذا الرأي هو السائد فقهاً في مصر. ينظر د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٩٩.

الرأي لا يمكن التسليم به على اطلاقه فالتجديد الضمني لا يمكن افتراضه الا عقب انتهاء الإيجار بانقضاء مدته المحددة في العقد دون بقية اسباب انتهاء الإيجار الاخرى اذ لا يمكن تصور حصول التجديد الضمني لعقد الإيجار الذي انتهى لسبب اخر غير انقضاء المدة المحددة في العقد للأسباب التالية:

١. ان المشرع العراقي عالج موضوع التجديد الضمني للإيجار في المادة (٧٨٠) من القانون المدني ضمن موضوع انقضاء المدة كسبب من اسباب انتهاء الإيجار وان تسلسل هذه المادة جاء عقب المادة (٧٧٩) منه التي نصت على انتهاء الإيجار بانقضاء المدة اذ افترض المشرع تجدد الإيجار ضمنيا في هذه الحالة اذا بقى المستأجر منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه دون بقية اسباب انتهاء الإيجار الاخرى التي تطرق اليها في المواد التالية التي جاءت تحت عنوان فسخ الإيجار وكذلك ما يليه من اسباب كما ان المشرع نفى افتراض تجدد الإيجار ضمنيا اذا نبه احد الطرفين الاخر بالإخلاء واستمر مع ذلك بالانتفاع بالمأجور بعد انتهاء الإيجار [1]، وعلى ذلك فلا يتصور حصول التجديد الضمني للإيجار بعد انتهاء الإيجار غير محدد المدة لان الإيجار غير محدد المدة لا ينتهي الا بعد حصول التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني كما اسلفنا ولا محل لافتراض التجديد الضمني بعد حصول التنبيه بالإخلاء [2] أي ان المشرع قصر افتراض تجدد الإيجار ضمنيا بعد انتهائه على حالة انتهاء الإيجار بانقضاء مدته المحددة في العقد ما لم يكن مشترطاً فيه امتداد الإيجار عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء مدته اذ لا ينتهي العقد المحدد المدة عند تضمنه هذا الشرط إلا بحصول التنبيه في

---

(١) تنص المادة (١/٧٨١) من القانون المدني على انه : ((اذا نبه احد الطرفين الاخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الإيجار فلا يفترض ان الاليجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ويجبر المستأجر على الاخلاء ويلزمه اجر المثل عن المدة التي بقي فيها منتفعا بالمأجور مع التعويض ان كان له محل)).

(٢) يرى الاستاذ د. عبد الرزاق احمد السنهوري ان المقصود بالتنبيه الذي لا يفترض تجدد الإيجار مع حصوله هو ما يعرف بالفرنسيه ((comge-gvertissmemt)) أي التنبيه الاخباري والذي ليس له ميعاد محدد مادام قد اعلن قبل انقضاء الإيجار وهو يختلف عن التنبيه بالإخلاء (comge) الذي ينتهي به عقد الإيجار غير محدد المدة (د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص ٥٤٧، وينظر هامش (١) من نفس الصفحة).

الموعد المتفق عليه والا امتد امتدادا اتفاقيا فاذا حصل التنبيه في الموعد المتفق عليه انتهى الإيجار بانقضاء مدته ولم يعد بالإمكان افتراض تجدده ضمنيا لحصول التنبيه بالإخلاء.

٢. ان التجديد الضمني للإيجار يقوم على قرينة توافر ارادة الطرفين (١) وهذه القرينة استنبطها المشرع من بقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الإيجار بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ومصدرها نص المادة (٧٨٠) من القانون المدني وبما ان النص القانوني هو عنصر القرينة القانونية واساس قيامها ولا توجد قرينة قانونية بغير نص ويبنى على ذلك انه لا يجوز التوسع في تفسير القرينة القانونية او ان تقاس عليها قرينة قانونية اخرى وان كانت مماثلة لها بل حتى لو كانت الدوافع لها في الحالة الاخيرة أشد وأقوى (٢) ولذا فلا يجوز التوسع في افتراض التجديد الضمني للإيجار الذي قصره المشرع على حالة انتهاء الإيجار بانقضاء مدته المحددة دون بقية الاسباب.

٣. ان الاصل في الايجاب انه التعبير الجازم البات عن الارادة مما يتوجب ان يتضمن بيانا دقيقا لأركان التعاقد لكي يكون صالحا لانعقاد العقد متى صادفه قبول مطابق(٣) لذا فان القول بوجود ايجاب ضمني هو استثناء من ذلك الاصل وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه او القياس عليه(٤).

٤. ان التجديد الضمني للإيجار لا يمكن افتراضه (أي افتراض وجود ايجاب وقبول ضمنيين) بعد ان يعبر أحد طرفي العقد أو كليهما عن رغبته في إنهاء الإيجار وحصول التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني أو بسبب انتقال ملكية المأجور إلى شخص آخر غير المؤجر، فبقاء المستأجر منتفعا بالمأجور بعد انتهاء الإيجار لأي سبب مما ذكر في اعلاه، وسكوت المؤجر على الرغم من علمه بذلك، لا يمكن أن يعد تجديداً ضمنياً للإيجار ازاء الارادة الصريحة التي تضمنت انهاءه بالتنبيه بالإخلاء أو طلب الفسخ أو الاقالة أو اعتباره غير نافذ في حق المالك الجديد إذ

---

(١) نقض مدني فرنسي في ١٩٦٥/٣/٣١ دالوز ١٩٦٥، ٤٧٢ مشار اليه في د. توفيق حسن فرح، مصدر سابق، ص١١٠٩، هامش رقم (١).

(٢) حسين المؤمن، مصدر سابق، ص٧٢.

(٣) د. احمد حشمت ابو ستيت، مصدر سابق ص٩٠.

(٤) تنص المادة (٣) من القانون المدني (ماثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه).

((لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح)) [1]، إلا إذا اتفق الطرفان على تجديد الإيجار بعد انتهاءه وفي هذه الحالة لا نكون امام تجديد ضمني للإيجار، وإنما ازاء تجديد صريح له أي عقد ايجار جديد قد تختلف شروطه عن العقد السابق، وفي هذا يختلف التجديد الصريح عن التجديد الضمني، وإن كان من الممكن أن يتم التجديد الصريح بتعبير ضمني عن الارادة، كما هو الأمر في حالة عرض المستأجر اجرة على المؤجر بعد فسخ الإيجار وقبضها من قبل الاخير بنية التجديد [2]، فالتجديد في هذه الحالة هو تجديد صريح وان تم بتعبير ضمني عن الارادة [3].

---

(١) المادة (١٥٧) من القانون المدني.

(٢) اذ يجوز ان يكون الايجاب او القبول بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي او باتخاذ أي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالته على التراضي تنص المادة (٧٩) من القانون المدني (كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالاشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي).

(٣) التعبير الضمني : هو ذلك الذي يدل على الارادة بطريقة غير مباشرة وبعد اعمال الفكر في الاستنتاج وهو يستند دائما الى مسلك ايجابي فتصرف الشخص لا يدل بذاته على ارادته ومع ذلك لا يمكن تفسيره الا بافتراض وجود هذه الارادة (عبد العالي صالح محمد – السكوت كتعبير عن الارادة – دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق العدد الرابع اذار ١٩٩٨ ص ١٢٣، وينظر في هذا المعنى د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني ج١، في مصادر الالتزام ط٥ بغداد، مطبعة نديم ١٩٧٧ ص٦٢.

الفصل الثاني
حكم التجديد الضمني للإيجار وانتهاؤه

لما كان التجديد الضمني للإيجار يقوم على قرينة توافر الإرادة من دون أن يعبر المتعاقدان عن ارادتيهما صراحة، لذلك فمن غير المتصور أن يتطرق المتعاقدان إلى حكم هذا التجديد والشروط التي تقترن به، ومصدر التأمينات العينية والكفالة التي كانت للإيجار القديم، ومدة الإيجار في التجديد الضمني وكيفية انتهائه.

لذا فقد تكفل المشرع ببيان حكم هذا التجديد وآثاره وهو ما سنتناوله في المبحث الأول، كما تكفل المشرع ببيان كيفية انتهائه وهو ما سنعالجه في المبحث الثاني.

المبحث الاول
حكم التجديد الضمني للإيجار

تنص المادة (٢/٧٨٠) من القانون المدني على أنه: ((ويعتبر هذا التجديد الضمني ايجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كانت للإيجار القديم أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك)).

ويتضح من هذا النص أن التجديد الضمني يعد عقداً جديداً لا مجرد امتداد لعقد الإيجار الأصلي، فهو عقد مستقل عن العقد القديم الذي انتهى بانقضاء مدته، وللإحاطة بآثار هذا العقد الجديد نتناول أولاً بيان أثره من حيث الاشخاص، ثم نتطرق ثانياً إلى أثره من حيث المضمون في مطلبين.

المطلب الاول
أثر العقد الجديد من حيث الاشخاص

وللإحاطة بهذا الموضوع نتناول أولاً أطراف التجديد الضمني للإيجار، ثم نعرض ثانياً نسبية أثره من حيث الاشخاص.

أولاً- أطراف التجديد الضمني:

طرفا التجديد الضمني هما المؤجر والمستأجر ولكن لا يشترط أن يتم التجديد الضمني بين المتعاقدين الأصليين نفسيهما في عقد الإيجار الأول، فقد يتم بين أحدهما وبين من حل محل الآخر، أو بين من حل محل كل منهما، فإذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى مالك جديد وكان الإيجار نافذاً في حقه، فإنه يصبح المؤجر الجديد ويجوز أن يتم التجديد بينه وبين المستأجر(١).

ولذلك قُضِي بأن: ((... المدعي إضافةً لوظيفته هو المالك الجديد للعقار وله أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد مع المالك السابق عملاً بأحكام الفقرة ٢ من المادة ٧٨٦ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتنتقل إليه حقوق والتزامات العقد باعتباره خلفاً خاصاً للبائع المالك السابق وله الحق بطلب تخلية العقار من مستأجره بعد تنبيه الأخير بالمواعيد المبينة بحكم المادة ٧٤١/ ب من ذات القانون وحيث أن عقد الإيجار قد تجدد ضمنياً وللمدة المحددة لدفع الاجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة وبما أن العقد سنوي بدأ من ٢٠٠٩/١١/٥ لغاية ٢٠١٠/١١/١٤ وتجدد سنوياً للسنوات اللاحقة بحكم كون أن الاجرة سنوية ولما كان المدعي اضافةً لوظيفته قد أنذر المستأجر المدعى عليه بتاريخ ٢٠١٤/٨/٢٤ وقبل شهرين من تاريخ انقضاء مدة التجديد الضمني لعقد الإيجار وأقام دعواه بالتخلية بعد انتهاء هذه المدة مباشرة وبالتالي فإن التنبيه بالإخلاء وإقامة الدعوى قد جاءت وفقاً لأحكام القانون ...)) (٢).

وقد لا يكون طرفا التجديد الضمني هما المؤجر والمستأجر في العقد الأصلي في أحوال أخرى، كما هو الحال إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى ورثة المؤجر او اذا انتقل

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص ٥٤٧. د. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، الاسكندرية، مطبعة نصر، مصر، ١٩٦٩م، ص٣٠٠.

(٢) قرار رئاسة محكمة استئناف النجف الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٤٥/ ت/ حقوقية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/٥م، القاضي جبار جعفر علي الفاضلي، المختار من قضاء محكمة استئناف النجف بصفتها التمييزية – القسم المدني، الجزء الاول، منشورات مكتبة دار السلام القانونية الجامعة – العراق، النجف الاشرف، ط١، ٢٠١٦م، ص٧٧-٧٩.

حق المستأجر الى ورثته، إذ يتم التجديد الضمني في هذه الحالة بين ورثة المؤجر وورثة المستأجر أو بين أحدهما وورثة الطرف الآخر [1].

وقد تنتقل الحقوق والالتزامات المقررة في عقد الإيجار إلى الغير بنص القانون، كما هو الحال بالنسبة لقانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤م، إذ تنص المادة الاولى ف٣ منه على أنه: ((إذا قضت المحكمة بإبقاء الزوجة ساكنة بعد الطلاق أو التفريق في الدار أو الشقة المستأجرة فتنتقل الحقوق والالتزامات المقررة في عقد الإيجار المبرم مع الزوج إليها)).

إذ تحل الزوجة المطلقة محل مطلقها في عقد الإيجار الذي ابرمه الاخير مع الغير، وبالتالي يمكن تصور حصول التجديد الضمني في هذه الحالة بينها – باعتبارها مستأجرة – وبين المؤجر، عند بقائها منتفعة بالمأجور بعد انتهاء الإيجار بانقضاء مدته المحددة في العقد، وعلم المؤجر وعدم اعتراضه على ذلك.

ويثار التساؤل حول مدى امكانية تجدد الإيجار ضمنياً عند تنازل المستأجر عن الإيجار إلى الغير أو تأجيره المأجور من الباطن وبقاء المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار؟

يذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى أنه: ((قد يتجدد عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لو بقي أحد من هذين في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار الاصلي وهو في ذلك يحل محل المستأجر الاصلي غير أنه في حالة المستأجر من الباطن يتجدد عقد الإيجار الاصلي وعقد الإيجار من الباطن معاً)) [2].

ويذهب الدكتور سمير عبد السيد تناغو إلى أن ((التجديد الضمني يتم في هذه الحالة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن)) [3].

ونرى أن التفرقة بين حالتي التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن أمر ضروري عند الاجابة على التساؤل المذكور، لأنه ((في حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل اليه محل

---

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق،ص ٣٠٠؛ د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٧٠٤.

(٢) د. عبد الرزاق احمد عبد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص٥٤٧– ٥٤٨.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٣٠٠، د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٧٠٤.

المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ومع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل اليه في تنفيذ التزاماته)) [١]، إذا تنشأ بين المتنازل إليه والمؤجر الأصلي علاقة مباشرة فيعد المتنازل إليه مستأجراً للمأجور في مواجهة المؤجر وتترتب له حقوق المستأجر الاصلي وعليه التزاماته.

لذا فإن بقاء المتنازل اليه منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار، وعلم المؤجر وعدم اعتراضه على ذلك، يعد تجديداً ضمنياً للإيجار بين المتنازل اليه – الذي يعد مستأجرا – وبين المؤجر، إلا أن كفالة المستأجر المتنازل للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته لا تنتقل إلى العقد الجديد إلا برضاه.

أما في حالة الإيجار من الباطن فإن الامر مختلف تماماً إذ ((... تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأول خاضعة لأحكام عقد الإيجار الاول أما العلاقة ما بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني فتسري عليها أحكام عقد الإيجار الثاني فيكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبضه منه)) [٢].

أي أنه لا تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر الثاني فلا يعد المستأجر الثاني مستأجراً من المؤجر، ولا تنشأ بينهما حقوق والتزامات مباشرة [٣]، لذا فمن غير المتصور حصول التجديد الضمني للإيجار بين المؤجر والمستأجر من الباطن، ولو بقي الاخير منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء عقد الإيجار بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، لأن المستأجر من الباطن لا يعد مستأجراً في مواجهة المؤجر لعدم وجود علاقة عقدية بينهما، فالتجديد الضمني كما رأينا يلي دوماً عقد إيجار قديم منتهي بين الطرفين، وهذا العقد غير موجود

---

(١) المادة (٧٧٧) من القانون المدني.

(٢) المادة (١/٧٧٦) من القانون المدني.

(٣) سوى التزام المستأجر الثاني بأن يؤدي للمؤجر مباشرةً ما يكون ثابتاً في ذمة المستأجر الأول وقت أن ينذره المؤجر. تنص المادة (٢/٧٧٦) من القانون المدني ((ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزما بأن يؤدي للمؤجر مباشرةً ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الاول وقت أن ينذره المؤجر ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله في الاجرة للمستأجر الاول ما لم يكن تعجيل الاجرة متماشيا، مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ)).

بين المؤجر والمستأجر من الباطن خصوصاً وأن شروط العقد الاول ومقدار الاجرة وحتى جنسها احياناً وكيفية تسديدها قد تختلف عن شروط عقد الإيجار من الباطن، أما فيما بين المؤجر والمستأجر الأول فيمكن تصور حصول التجديد الضمني للإيجار، إذا اعتبرنا قيام المستأجر الأول بالإيجار من الباطن وجهاً من وجوه الانتفاع بالمأجور، فإذا انتهى عقد الإيجار الاول بانقضاء مدته المحددة، وبقي المستأجر الأول منتفعاً بالمأجور عن طريق تأجيره من الباطن بعلم المؤجر ودون اعتراض منه تجدد عقد الإيجار بين الطرفين، وهذا التصور للانتفاع يكون قائماً عندما يقدم المستأجر الأول على ايجار المأجور بأجر اعلى مما استأجره بها، اما اذا كان مقدار الأجرة التي يحصل عليها المستأجر الاول من جراء قيامه بإيجار العين المستأجرة من الباطن أقل مما التزم هو بدفعه إلى المؤجر بموجب عقد الإيجار الأول, فيثار التساؤل في هذا الخصوص عما إذا كان مثل هذا التصرف من جانب المستأجر يعد انتفاعا بالمأجور ومن ثم مدى امكان تصور حصول التجديد الضمني بينه وبين المؤجر في هذه الحالة؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي التحري عما إذا كان المستأجر الأول يجني مصلحة ادبية أو اعتباريه من مثل هذا التصرف، فإذا كان الامر كذلك عُدَ ذلك انتفاعاً منه بالمأجور، وإلا وجب القول بانتفاء حصول التجديد الضمني للإيجار عند انتفاء المصلحة، لعدم انتفاع المستأجر الأول بالمأجور، مادام مثل هذا التصرف لا يعود عليه إلا بالخسارة ولا يحقق له أي مصلحة أخرى وهو أمر ينفي توافر ارادة التجديد لديه.

أما بالنسبة لعقد الإيجار الثاني فيمكن تصور حصول التجديد الضمني له بعد انتهاء مدته فيما بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني ما دام عقد الإيجار الأول الذي يستمد منه المستأجر الأول حقه في التأجير قائما لم ينته.

ثانياً- نسبية أثر العقد الجديد من حيث الاشخاص:

لما كان التجديد الضمني للإيجار يعد ايجاراً جديداً لذا فإنه ((إذا تعدد المستأجرون واخلى بعضهم العين بعد انتهاء مدة الإيجار وبقي الاخرون فيعد الإيجار مجدداً بالنسبة

لمن بقي منهم لا لمن خرج ولو كان جميع المستأجرين متضامنين في مسؤوليتهم عن الإيجار الأول)) [١].

فالتجديد الضمني عقد جديد، ومن البديهي أن آثار العقد لا تنصرف إلى من لم يكن طرفاً فيه من المستأجرين [٢]، وإن كان هذا المستأجر طرفاً في عقد الإيجار الأول الذي انتهى، طالما أنه ترك المأجور وأخلاه وبالتالي لم يعد من المتصور صدور إيجاب ضمني منه.

أما عند موت المستأجر وبقاء ورثته في العين بعد انتهاء المدة فيرى قسم من الفقهاء أن ذلك يعد بالنسبة لهم ايجاراً جديداً بمعنى أن مسؤوليتهم عن الإيجار تنقسم عليهم بعدد رؤوسهم لا بنسبة أنصبتهم في الميراث [٣].

ونرى أن مثل هذا الرأي لا ينسجم مع أحكام القانون المدني الذي قيد انصراف أثر العقد إلى الخلف العام بشرط عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث [٤]، فإذا توفي المستأجر في أثناء سريان عقد الإيجار وقبل انتهائه فإن ورثته يحلون محله في عقد الإيجار[٥]، إذ أن الأصل هو أن ((لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر)) [٦]، ويكون حلولهم كل بنسبة نصيبه من الميراث، وبالتالي سوف يتجدد الإيجار ضمنياً عند

---

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق, ص٥٥٠.

(٢) تطبيقاً لقاعدة نسبية اثر العقد من حيث الاشخاص وعدم سريانه في حق الغير؛ المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (١٤٢) من القانون المدني.

(٣) وهو راي الفقيهين الفرنسيين جييوار و دي هلتس (مشار اليه في د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، ص٥٥٠).

(٤) اذ تنص المادة (١/١٤٢) من القانون المدني على أنه ((ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام)).

(٥) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٥٦٥/ إيجار عقار ثانية/ ٩٨ في ١٢/١٥/ ١٩٩٨م (غير منشور).

(٦) المادة (١/٧٨٣) من القانون المدني.

تـوافر شـروطه وأركانــه، بـنفس نسـبة أنصـبتهم تلـك وبـنفس النسـبة فيمـا يتعلـق بـالحقوق والالتزامات المترتبة لهم وعليهم بموجب العقد السابق، لا بعدد رؤوسهم.

وهذا الأمر تبرز أهميته عندما يكون المأجور مستغلاً لغرض صناعي أو تجاري، إذ لا يتصـور أن تكـون حقـوق الورثـة والتزامـاتهم بموجـب عقـد الإيجـار الـذي حلـوا فيـه محـل مـورثهم مختلفـة عـن مقدار انصـبتهم ومـا آل إلـيهم مـن موجـودات المـأجور وأرباحـه بسـبب الميراث.

ولما كان التجديد الضمني للإيجار لا يتم كتابة، لذا لا يمكن أن يعد الإيجار الجديد قابلاً للتنفيذ فـي مديريات التنفيذ لأنـه ليس محرراً وإن كـان مثبتاً لحق شخصـي، أما بالنسبة للغيـر فـإن العقد الجديد يعـد مسـتقلاً عـن العقد القديم الـذي انتهـى، لـذلك ((إذا كـان عقد الإيجـار السـابق ثابـت التـاريخ لـم يكـن التجديـد الضـمني ثابـت التـاريخ لمجـرد ثبـوت تـاريخ الإيجار السابق وانما يجوز أن يكون التجديد الضمني ثابت التاريخ لسبب مستقل)) [1].

فالتجديد الضمني ينعقد بإيجاب وقبول ضمنيين، ولذلك لا يمكن أن يعد العقد الجديد ثابـت التـاريخ إلا إذا ثبـت الطرفـان الاتفـاق الضـمني كتابـةً فـي محـرر ثابـت التـاريخ، وكانـت الكتابة كاشفة للتجديد الضمني لا منشئةً له.

المطلب الثاني
أثر العقد الجديد من حيث المضمون

إذا تجدد الإيجار ضمنياً وجب تحديد الآثار التـي تترتـب علـى العقد الجديد فـي ذمـة طرفيـه، أي تحديد نطاقـه، ولمـا كـان التجديد الضـمني يتم بإيجاب وقبـول ضـمنيين، لذا فمن المتعذر تصـور أن يتطرق المتعاقدان إلى المسائل التفصيلية للعقد الجديد، لذلك يتحدد نطـاق العقـد الجديـد ومسـائله التفصـيلية علـى وفـق القواعـد القانونيـة الخاصـة بالتجديـد الضـمني والقواعـد المكملـة لإرادة الطـرفين أيضـاً [2]، اذ تكفل المشـرع ببيـان الشـروط التـي تقتـرن بـهذا

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٦، مصدر سابق، ص٧٩٧.

(٢) ويستهدي المشرع في وضع هذه القواعد المكملة لإرادة الطرفين باعتبارين: فهو في بعض الحـالات يستلهم إرادة الطرفين المفترضـة، بمعنـى أنـه ينظم العلاقة القانونية على الوجه الذي كان يختاره الطرفان لو أنهما أعلنـا صـراحة عن إرادتيهمـا باتفـاق خـاص ... وفـي حـالات أخرى يراعـي فـي هذا التنظيم المكمل لإرادة=

العقد الجديد ومدته ومصير التأمينات العينية والكفالة التي كانت للإيجار القديم ونتناول ذلك تباعاً.

أولاً- الشروط التي تقترن بالعقد الجديد ومدته:

إذا تحقق التجديد الضمني للإيجار ((... اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الاولى ولكن لمدة غير محددة وتسري على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه احكام المادة ٧٤١))[١] أي ان الإيجار الجديد يعد منعقدا ومقترنا بنفس الشروط، التي اقترن بها الإيجار السابق مثال ذلك جنس الاجرة [٢]، ومقدارها أو كيفية تقديرها، والتزامات المؤجر باستثناء التزامه بتسليم المأجور [٣]، والتزامات المستأجر ذاتها مثل كيفية دفع الاجرة وزمانها ومكانها، وكذلك كيفية اثبات تسديد الاجرة إذا اتفق الطرفان على ذلك في عقد الإيجار القديم.

وكذلك الحال ((إذا كان في الإيجار القديم نص يبيح أو يحرم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار انتقل هذا الشرط الى التجديد الضمني كذلك الامر إذا كان هناك اتفاق على اختصاص محكمة معينة فتكون هذه المحكمة مختصة حتى في التجديد الضمني)) [٤]، كذلك سائر الشروط المتصلة بعقد الإيجار السابق والتي لا تعد اتفاقاً مستقلاً عن هذا العقد[٥].

ولذلك قضي بأنه: ((... تبين أن وكيل المدعيان (المميزان) قد دفع في الجلسة ٢٠١١/٣/١٣ بأن عقد الإيجار كان شفوياً غير أن وكيل المدعى عليه قد أبرز في الجلسة ٢٠١١/٣/٢٢ عقد ايجار واستئجار مبرم بين الطرفين المتقاضيين تضمن إيجار واستئجار

=الطرفين في العادات الجارية في المعاملات (د. عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية – النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٦م، ص ١٣٩).

(١) المادة (٧٨٠) من القانون المدني.

(٢) تنص المادة (٧٣٦) من القانون المدني على أنه: ((يصح أن تكون الأجرة نقوداً كما يصح أن تكون مالاً آخر)).

(٣) إذ أن المأجور يكون في يد المستأجر لأن اساس التجديد الضمني كما رأينا هو إيجاب ضمني صادر من المستأجر يتمثل في بقائه منتفعاً بالمأجور.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص٥٥٢.

(٥)د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط الجزء ٦، مصدر سابق، ص٨٠١.

المحل موضوع الدعوى للفترة من ٢٠٠٤/٢/١ ولغاية ٢٠٠٥/١/٣١ واقر كل المدعين بالعقد هذا في الجلسة ٢٠١١/٣/٢٨ لذا فإن عقد الإيجار هذا تجدد ضمنياً وهكذا عقد يحكمه نص المادة ٧٨٠ مدني حيث ان التجديد الضمني لعقد الإيجار هو عقد ايجار جديد يلي عقد ايجار منتهي وينعقد بنفس شروط العقد المنتهي باستثناء المدة فإنها تتجدد بتاريخ دفع الاجرة ...)) [١].

وقد تطرأ تغييرات على معالم المأجور قبل تاريخ تجدد الإيجار ضمنياً، ففي هذه الحالة ينصرف التجديد الضمني إلى المأجور بحالته الجديدة وقت التجديد الضمني، لا حالته عند إبرام عقد الإيجار القديم، ولذلك قضي بأنه: ((... حيث أن تهديم جزء من المأجور موضوع الدعوى قد تم حسب الادعاء قبل تاريخ تجديد العقد فإن تجديد العقد المذكور إذا كان المؤجر قد وافق عليه وأصبح رضائياً فانه ينصرف الى المأجور بالحالة التي كانت عليه عند التجديد حيث كانت بعض اجزائه مهدمه ...)) [٢].

وإذا تعدد المستأجرون وكانوا متضامنين في عقد الإيجار الأول، وتجدد هذا العقد ضمنياً سارياً عليهم جميعاً فالتضامن يستمر بينهم في عقد الإيجار الجديد، لأن التضامن في عقد الإيجار الأول يعد من شروط العقد التي تستمر نافذةً في العقد الجديد [٣].

وقد يترك المتعاقدان عند ابرام عقد الإيجار القديم الاتفاق على بعض شروط التعاقد ومسائله التفضيلية اكتفاءً بما ورد في القانون من أحكام مقررة أو مكملة، كالأحكام المتعلقة بالترميمات الضرورية، فتعد أحكام القانون هذه متممةً لشروط التعاقد وتسري على الإيجار الناشئ من التجديد الضمني، فإذا عدل المشرع هذه الأحكام بعد انعقاد الإيجار الأصلي وقبل تجدده ضمنياً، فإن التجديد الضمني يتم بشروط العقد الأصلي، أي انه تسري عليه أحكام القانون المكملة التي كانت نافذة وقت ذلك العقد [٤].

---

(١) قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٢٠-١٢٧/ ت حقوقية تخلية /٢٠١١ في ٢٠١١/٤/٢٨م (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٤٢/ مدنية رابعة/ ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١/٦م، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ص٤٥.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص ٥٤٩-٥٥٠.

(٤) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٧٠٩-٧١٠.

أي أن التجديد الضمني يكون بنفس شروط الإيجار القديم، دون تفرقة في ذلك بين مصدرها، أي سواءً اتت بها الارادة مباشرةً ام أتى بها القانون عن طريق تقرير القواعد المفسرة [١].

وخلافا للاتجاه المتقدم يذهب الاستاذ السنهوري إلى أن الذي ينتقل من شروط الإيجار القديم إلى الإيجار الجديد في التجديد الضمني إنما هي الشروط التي اتجهت لها ارادة المتعاقدين اتجاهاً حقيقياً، أما ما ينظمه القانون من قواعد مكملة فليس وليد ارادتيهما، ومن ثم لا يدخل في شروط العقد التي تنتقل إلى الإيجار الجديد، وبالتالي يفترض بالمتعاقدين أنهما ارادا الخضوع لأحكام القانون الذي يكون سارياً وقت إبرام العقد الجديد [٢].

وإذا اختلفت شروط العقد الجديد عن شروط الإيجار السابق، كان هذا تجديداً صريحاً لا ضمنياً وتحكمه هذه الشروط الجديدة [٣]، إذ لا يتعلق الامر بتجديد ضمني وانما بتجديد صريح للعقد، وهذا حكم عام بالنسبة لكافة شروط العقد عندما يتم الاتفاق على تعديل أي شرط منها [٤].

اما فيما يتعلق بمدة العقد الجديد، فقد اعتبر المشرع الإيجار الجديد منعقداً لمدة غير محددة وتسري عليه احكام المادة (٧٤١) من القانون المدني.

ولذلك قضي بأن: ((... التجديد الضمني لعقد الإيجار هو عقد إيجار جديد يلي عقد ايجار منتهي وهو مفترض بقرينة قانونية استنبط المشرع ركن التراضي فيه من بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء مدة الإيجار وهذا هو الإيجاب الضمني بعلم المؤجر ودون اعتراض منه وهو القبول الضمني ويعتبر عقد ايجار جديد بنفس شروط العقد المنتهي باستثناء المدة فإنها تتحدد بتاريخ دفع الاجرة ويتوجب مثل هكذا عقد توجيه إنذار قبل اقامة

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص٤٧٢، هامش ٢.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج ٦، مصدر سابق، ص٧٩٩.

(٣) د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص٤٦٢، هامش ١.

(٤) د. توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص١١١٩، هامش ٤.

دعـوى التخليـة وفـق المـدد المنصـوص عليهـا فـي المـادة ٧٤١ / ب مـدني ...)) [١].

ويلاحظ من النص المتقدم أن الإيجار يعد منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة في ثلاث حالات، اولهما إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة، والثانية إذا عقد لمدة غير محددة، والثالثة إذا تعذر إثبات المدة المدعى بها، وقد أضاف المشرع حالةً رابعةً – إلى جانب ما تقدم – بموجب المادة (١/٧٨٠) من القانون المدني، وهي حالة التجديد الضمني للإيجار، إذ يعد الإيجار في الحالات المذكورة منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة، ويتوقف انتهاؤه بانقضاء هذه المدة على صدور تنبيه بالإخلاء في المواعيد التي حددها المشرع والتي سنأتي على بيانها لاحقاً.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه: ((... إن كان عقد الإيجار صريحاً فإنه ينتهي بانتهاء المدة المحددة له في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (المادة ٧٧٩/ مدني). أما إذا تجدد عقد الإيجار ضمنياً فيجب توجيه إنذار للمستأجر وفق شروطه القانونية المنصوص عليها في المادة ٧٤١ / ب من القانون المدني ...)) [٢].

فإذا كانت المدة المحددة لدفع الاجرة متفقاً عليها ولم يتعذر إثباتها، فلا تثار أية صعوبة في تحديد مدة الإيجار، اما إذا كانت مدة دفع الاجرة غير متفقٍ عليها، أو كانت متفقاً عليها ولكن تعذر اثباتها، ففي هذه الحالة يتعين ابتداءً تحديد مدة دفع الاجرة لكي يتيسر بعد ذلك تحديد مدة الإيجار في التجديد الضمني، باعتبار ان مدة دفع الاجرة هي ذاتها مدة الإيجار.

ويمكن في هذا الصدد أن يصار إلى تحديد مدة دفع الاجرة وفقاً للعرف، كأن يكون العرف قد جرى على دفع الاجرة شهرياً أو سنوياً أو على وفق مدد اخرى غير ذلك، ووفقاً لما تستخلصه المحكمة من العرف السائد.

---

(١) قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٢٩/ ت/ حقوقية/ تخلية/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/١٧م (غير منشور).

(٢) قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٧١/ ت/ حقوقية/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٤م (غير منشور).

كما أثيرت في هذا الصدد مسألة تحديد مفهوم المدة المحددة لدفع الاجرة بعد نفاذ القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦م، وخضوع عقود الإيجار الواردة على العقارات المشمولة به لأحكام القانون المدني بعد أن كانت خاضعة لأحكام قانون ايجار العقار، وقد ذهبت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في هذا الصدد إلى أنه: ((... على المحكمة أن تتحقق عن كيفية دفع الاجرة بموجب العقد إذ في حالة شمول المأجور بأحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ فأن ذلك الشمول يجعله تحت طائلة احكام الإيجار في القانون المدني وحيث أن العقد شريعة المتعاقدين لذا فأن الاتفاق الأصلي على كيفية دفع الاجرة يكون هو المعول عليه ولم يعد هناك مسوغ قانوني للاسترشاد بحكم المادة العاشرة من قانون ايجار العقار ...))[(١)]، وهذا الاتجاه يتفق مع الحكم العام الوارد في القانون المدني المتضمن أنه: ((إذا زال المانع عاد الممنوع ...))[(٢)]ولا يوجد ما يمنع من ان ينعقد تجديد ضمني جديد لعقد الإيجار بعد التجديد الضمني الاول شأن كل أيجار غير معين المدة والتجديد الضمني الثاني يكون في هذه الحالة تجديداً للتجديد الضمني الاول وينعقد التجديد الضمني الثاني بنفس شروط التجديد الضمني الاول لا بشروط الإيجار الاصلي وينعقد لفترة دفع الاجرة وكما هو الحال في التجديد الضمني الاول.

ثانياً : التأمينات التي تنتقل إلى العقد الجديد [(٣)]:

يترتب على التجديد الضمني قيام عقد جديد، ومع ذلك فقد قرر المشرع انتقال التأمينات العينية التي كانت للإيجار القديم إلى الإيجار الجديد، واستثنى من ذلك الكفالة شخصية كانت أم عينية، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد، إلا إذا رضى الكفيل بذلك،

---

(١) القرار المرقم ١١٠ / ت. ب/ ٩٧ في ١٩٩٧/٧/٧م (غير منشور).

(٢) المادة (٤/ ٢) من القانون المدني.

(٣) ويقصد بالتأمينات في هذا الصدد التأمينات الخاصة، وهي التي يختص بها بعض الدائنين دون البعض الآخر، وهي نوعان عينية وشخصية وتسمى الاخيرة بالكفالة. يُنظَر في تفصيل ذلك: محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق التبعية (الرهن التأميني- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز)، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧١م، ص ٧ وما بعدها.

والتأمينات العينية إما أن تكون اتفاقية وهي الرهن التأميني والرهن الحيازي، واما أن تكون تأمينات قانونية، وهي حقوق الامتياز.

فالتأمينات العينية الاتفاقية التي كانت مقترنة بالإيجار القديم تنتقل إلى الإيجار الجديد، ويلاحظ انه لا حاجة إلى اعادة تسجيل التأمين المقدم من المستأجر في دائرة التسجيل العقاري، إذا كان هذا التأمين رهناً تأمينياً أو رهناً حيازياً واقعاً على ذلك العقار، لأن القانون قرر انتقاله إلى الإيجار الجديد في حالة التجديد الضمني (١).

وإذا كان عدم تسجيل التأمين المقدم من قبل المستأجر في التجديد الضمني لا يحول دون انعقاده، إلا أنه ينبغي ملاحظة أن انتقال مثل هذا التأمين الاتفاقي إلى العقد الجديد بحكم القانون لا يمكن أن يحتج به قبل الغير ما لم يكن التجديد الضمني قد أصبح ثابت التاريخ في مواجهة الغير.

أما التأمينات العينية القانونية، أي حقوق الامتياز، فهي تنشأ بمقتضى نص في القانون ((ولا يكون للدين امتياز الا بمقتضى نص في القانون)) (٢)، لذلك فلا مجال لتصور انتقال حق الامتياز لمجرد تجديد العقد، لأن مصدر الامتياز قانوني لا اتفاقي، وإنما ينشأ مع العقد الجديد إذا نص القانون على ذلك.

أما الكفالة فلا تنتقل- شخصية كانت أم عينية - إلى الإيجار الجديد، إلا إذا رضى الكفيل بذلك (٣)، لأن التجديد الضمني يترتب عليه قيام عقد جديد، وبالتالي لا ينصرف أثره إلى غير المتعاقدين، ولا يحتج به على من لم يكن طرفاً فيه، فلا يجوز أن يرتب المتعاقدان التزاماً على الغير وهو الكفيل هنا بانتقال كفالته إلى العقد الجديد، الا إذا رضي هو بذلك صراحة، كذلك ((إذا كان الغير هو الذي قدم التأمين العيني في الإيجار السابق حيث يجب في حالة رضائه بأنتقال التأمين إلى الإيجار الجديد، أن يسجل قبوله في دائرة التسجيل

---

(١) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٣٠٩-٣١٠.

(٢) المادة (١٣٦١/ ٢) من القانون المدني.

(٣) وتسمى الكفالة بالكفالة العينية عندما يقدم الكفيل مالاً مملوكاً له ضماناً لدين الدائن، ويسمى الكفيل في هذه الحالة بالكفيل العيني، فالكفيل العيني ليس كفيلاً فحسب، ولكنه راهن أيضاً، فهو يرهن ماله ضماناً للوفاء بدين غيره وتسري عليه أحكام الرهن والكفالة في الوقت نفسه. (د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة أطلس القاهرة، ١٩٧٥م، ص ٢٣-٢٤).

العقاري إذا كان التأمين الذي رضى بانتقاله رهناً تأمينياً أو رهناً حيازياً منصباً على عقار لأن عقود الرهن الواردة على عقار لا تنعقد إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً)) [١].

المبحث الثاني
انتهاء الإيجار الجديد

تسري على الإيجار إذا تجدد ضمنياً أحكام المادة (٧٤١) من القانون المدني، فيعد منعقداً للمدة المحددة لدفع الاجرة، ولا ينتهي بمجرد انقضاء هذه المدة إلا بناءً على طلب أحد المتعاقدين، إذا هو نبه المتعاقد الآخر بالإخلاء في الميعاد القانوني الذي حددته المادة المذكورة [٢]، وللإحاطة بموضوع التنبيه بالإخلاء نتناول أولاً بيان ماهية التنبيه بالإخلاء، ثم نتطرق ثانياً لأحكام التنبيه بالإخلاء في مطلبين متتاليين:

المطلب الاول
ماهية التنبيه بالإخلاء

نصت المادة (٧٤١) من القانون المدني ((ايجار دون اتفاق على مدة او عقد لمدة غير محددة او اذا تعذر اثبات المدة المدعى بها فيعتبر الايجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بأنقضاء هذه المدة بناء على طلب احد المتعاقدين اذا هو نبأ المتعاقد الاخر بالاخلاء في المواعيد الاتي بيانها ...))

---

(١) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٣١٠؛ وتنص المادة (١٢٨٦) من القانون المدني على أنه: ((١- لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري وعلى كل من المتعاقدين أن يعين محل اقامة مختار في البلد الذي تم فيه التسجيل ويعطي لكل منهما نسخة من سند عقد الرهن موقع عليها منهما بعد اخذ تقريرهما في مواجهة الشهود ٢- ونفقات العقد على الراهن الا إذا اتفق على غير ذلك)). كما تنص (١٣٢٤) من القانون المدني على أنه: ((إذا وقع الرهن الحيازي على عقار فيشترط أيضاً لتمامه أن يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً)).

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٦، مصدر سابق، ص ٧٩٧ – ٧٩٨.

فالتنبيه بالإخلاء تصرف قانوني صادر من جانب واحد لا يشترط فيه أن يقبله الطرف الآخر إذ تكفي فيه ارادة واحدة (١).

اولاً- اطراف التنبيه بالإخلاء ولمن يوجه:

أ. ممن يصدر التنبيه بالإخلاء:

أجازت المادة (٧٤١) من القانون المدني إنهاء عقد الإيجار غير محدد المدة بانقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة ((... بناءً على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد ...)) التي حددتها المادة المذكورة.

ويتبين من ذلك أن لأيٍ من المتعاقدين مؤجراً كان أم مستأجراً أن ينهي الإيجار المتجدد ضمنياً إذا نبه المتعاقد الآخر بالإخلاء، وإذا كان لأحد الطرفين نائب جاز للأخير توجيه التنبيه بالإخلاء إلى الطرف الآخر (٢)، ويعد حق توجيه التنبيه بالإخلاء حقاً شخصياً لا يجوز للدائنين استعماله باسم مدينهم (٣)، كما لا يجوز صدور التنبيه بالإخلاء من اجنبي عن الإيجار يدعي ملكية العين المؤجرة ويريد انهاء الإيجار (٤).

ويكفي أن يصدر التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين، فإذا صدر من احدهما جاز للآخر أن يتمسك به، فلا يحتاج لأن ينبه بدوره بالإخلاء على المتعاقد معه إذا كان يريد هو الآخر انهاء الإيجار عند انقضاء الميعاد، بل له أن يكتفي بالتنبيه الصادر من الطرف الآخر، حتى لو تنازل هذا الاخير عن تنبيهه وأراد أن يبقى عقد الإيجار مستمراً (٥).

---

(١) ومن البديهي أن انقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة بعد حصول التنبيه بالإخلاء ليس السبب الوحيد لإنهاء الإيجار المتجدد ضمنياً، اذ ينتهي أيضاً بالفسخ، أو بالإقالة، أو بسبب عدم نفاذه بحق المالك الجديد عند انتقال ملكية المأجور إلى شخص اخر، ودراسة هذه الاسباب خارج نطاق بحثنا هذا.

(٢) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٩١.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص ٥٦٧.

(٤) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٦٨٩، هامش رقم (٢٩).

(٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص ٥٩٧؛ ويعلل الاستاذ السنهوري الرأي المذكور بأن عقد الإيجار في هذه الحالة ينتهي باجتماع أمرين هما انقضاء الميعاد- مدة دفع الأجرة وصدور التنبيه بالإخلاء، فإذا تحققا وجب القول بأنهاء عقد الإيجار، ولا عبرة بما إذا كان التنبيه بالإخلاء قد صدر من طرف أو من اخر- يُنظَر في تفصيل ذلك: المصدر ذاته، ص ٥٩٧؛ هامش ٣.

ويثار التساؤل هنا في حالة تعدد المؤجرين أو المستأجرين، فهل يشترط صدور التنبيه منهم جميعاً؟

يذهب الاستاذ السنهوري إلى القول بأنه إذا تعدد المؤجرين أو المستأجرين متضامنين كانوا أم غير متضامنين، فلا بد من صدور التنبيه منهم جميعاً (١).

في حين يرى الاستاذ سليمان مرقس أنه إذا كانت العين المؤجرة مملوكة على الشيوع لعدة أشخاص، جاز تأجيرها ممن يملكون اغلبية الانصبة فيها، وجاز أيضاً لمن يملكون اغلبية الأنصبة توجيه التنبيه بالإخلاء، وكذلك الحال إذا تعدد المستأجرون، إذ يثبت لهم الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة شيوعاً، فيجوز لمن يملكون اغلبية الأنصبة فيها أن يباشروا بشأن هذا الحق أعمال الإدارة المعتادة ومنها التنبيه بإنهاء العقد (٢).

ونرى أن الاخذ بأي من الرأيين المذكورين يوصلنا إلى نتائج غير مقبولة ولا يمكن التسليم بها، إذ أنه بموجب الرأي الأول يتمكن أي من الشركاء ومهما كانت حصته ضئيلة من ابقاء عقد الإيجار المتجدد ضمنياً مستمراً إلى ما لا نهاية بمجرد رفضه القيام بالتنبيه بالإخلاء، كما أنه بموجب الرأي الثاني يتمكن أصحاب القدر الأكبر من الحصص من ابقاء عقد الإيجار المتجدد ضمنياً مستمراً إلى ما لا نهاية، وهذا ما يتعارض مع القواعد المقررة في القانون المدني، إذ يعد الإيجار من أعمال الإدارة طالما لم تزد مدته عن ثلاث سنوات، وإذا زادت مدته عن ذلك خرج عن حدود أعمال الإدارة وتوجب الحصول على موافقة الشركاء مجتمعين.

لذا نرى أن الاجابة عن هذا التساؤل المذكور تستلزم التفرقة بين حالتين:

الأولى: إذا لم تكن مدة الإيجار قد تجاوزت حدود الإدارة المعتادة، إذ يكون رأي أصحاب القدر الأكبر من الحصص ملزماً للجميع بما فيهم الأقلية التي خالفت هذا الرأي، أي أنه يتعين في هذه الحالة صدور التنبيه بالإخلاء من أصحاب القدر الأكبر من الحصص، لغرض انهاء الإيجار، باعتبار أن التنبيه عمل

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الايجار، ص٤٦٦.

(٢) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٩١-٦٩٢؛ ويُنظَر في هذا المعنى: عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص٤٥٥-٤٥٦.

قانوني ومن أعمال الإدارة المعتادة لأنه يترتب عليه انتهاء الإيجار أو استمراره، فطالما أن الإيجار نفسه في هذه الحالة يعد من أعمال الإدارة فيكون استمراره كذلك.

الثانيـة: إذا كانت مدة الإيجار قد تجاوزت حدود الإدارة المعتادة، أي تجاوزت مدة الثلاث سنوات، إذ يتطلب استمرار الإيجار في هذه الحالة موافقة الشركاء مجتمعين، وبالتالي يكفي أن يصدر التنبيه بالإخلاء من أحد الشركاء لإنهاء الإيجار، وإن لم يكن من صدر منه التنبيه مالكاً للقدر الأكبر من الحصص، ذلك أن أصحاب القدر الأكبر من الحصص لا يملكون جعل الإيجار مستمراً إلى ما لا نهاية، لأن رأيهم ملزم لبقية الشركاء في حدود أعمال الإدارة – اي في حدود مدة الثلاث سنوات – فقط.

وقضي في هذا الخصوص بأنه: ((... وجد بأنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها وذلك لانتهاء مدة عقد الإيجار المبرم بين الطرفين وأن الإنذار الموجه مستوفي لشروطه القانونية ولا يشترط فيه أن يوجه من قبل كافة الشركاء وقد تمت مراعاة مواعيد التنبيه المنصوص عليها في المادة (٧٤١) مدني اضافةً إلى أن المدعين أصحاب القدر الأكبر من الاسهم في المأجور ...)) [١].

ب. لمن يوجه التنبيه بالإخلاء:

فإذا صدر التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين فتوجيهه يكون للمتعاقد الآخر أو لمن يمثله، فإذا كان الطرف الآخر متعدداً وجب توجيه التنبيه للجميع [٢].

ثانياً- شكل التنبيه بالإخلاء ومشتملاته:

١. شكل التنبيه بالإخلاء:

ان الغرض من التنبيه بالإخلاء هو لحوق علم من وجه له برغبة من وجهه ولذلك فانه

---

(١) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٩٢٦/ م/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١٠/١١م، منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثامنة، العدد الأول، كانون الثاني– شباط – آذار– نسيان– ايار– حزيران/ ٢٠١٦م، ص ٢٢٤.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص٥٦٧.

ليس للتنبيه بالإخلاء شكل معين، إذ لم يتطلب القانون فيه أي شكلية أو إجراءٍ خاص [١]، ولذلك يجوز أن يتم التنبيه بالإخلاء كتابة برسالة أو برقية أو إنذار مصدق من الكاتب العدل أو أية صيغة كتابية أخرى، وبذلك فإنه ليس بلازم أن يتم التنبيه بالإخلاء في صيغة إنذار مصدق من الكاتب العدل، وإذا تم التنبيه في صيغة إنذار رسمي فيكون ((التنبيه بالإخلاء صحيحاً حتى لو كان الإنذار الرسمي الذي يتضمن هذا التنبيه باطلاً لعيب في الشكل مثلاً)) [٢].

وبما أن المادة (٧٤١) في القانون المدني لم تحدد شكلاً خاصاً للتنبيه بالإخلاء، لذلك يجوز أن يتم التنبيه بالإخلاء كتابةً، كما يجوز ايضاً أن يتم شفاهاً أو باتخاذ أي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على طلب الاخلاء.

أما إذا كان عقد الإيجار القديم المتجدد ضمنياً قد تضمن شرطاً خاصاً فيما يتعلق بشكل التنبيه، فإنه يتجدد بشروطه الأولى ويكون ذلك الشرط معتبراً ويتعين الأخذ به ومراعاته عند إصدار التنبيه بالإخلاء، ويرجع إلى نية المتعاقدين في معرفة ما إذا كانا قد أرادا بهذا الشكل الخاص عدم اعتبار التنبيه واقعاُ الا إذا ظهر بالشكل الذي اشترطه المتعاقدان، أو انهما أرادا هذا الشكل للإثبات [٣]، وعند الشك يعد الشكل مطلوباً للإثبات لأن الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية [٤].

٢. مشتملات التنبيه بالإخلاء:

لم يتطلب القانون في التنبيه بالإخلاء بيانات معينة سوى ابداء رغبة من صدر منه في اخلاء المأجور، لذا يجب أن يذكر صاحب التنبيه صراحةً أنه يريد اخلاء العين [٥].

---

(١) المصدر السابق، ص٥٦٨.

(٢) قرار محكمة االنقض الفرنسية في ٣/ مايو/ ١٨٦٥م (دالوز، ٦٥-١-٤٩٢)، مشار إليه لدى: د.عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، ص٥٦٨، هامش ١.

(٣) المصدر السابق، ص ٥٦٨.

(٤) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٨٦، هامش ١٦، د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص٤٦٤، هامش ١.

(٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، ص ٥٦٨؛ وقضت محكمة استئناف مصر في ٥/ يناير/ ١٩٣٢م بأنه: ((ليس بلازم أن ينص في التنبيه بالإخلاء صراحةً على اخلاء العين المؤجرة في نهاية

وعليه فلا يلزم في التنبيه أن يتضمن بيانات معينة سوى طلب الإخلاء، ما دام شخص من صدر منه التنبيه معروفاً لدى المتعاقد الآخر، وكذلك العين المؤجرة التي انصب عليها طلب الاخلاء.

فإذا نبه أحد المتعاقدين الآخر بالإخلاء وحصل التنبيه في ميعاده القانوني، فيعد التنبيه مستوفياً لشروطه، كأن يبلغ المؤجر المستأجر شفاهاً برغبته في إنهاء الإيجار ويطلب منه إخلاء المأجور ويحصل التنبيه في الميعاد المحدد قانوناً، فذلك يكفي لاعتباره منتجاً لأثره القانوني، دون اشتراط أن يتضمن التنبيه بالإخلاء أية بيانات أخرى، مادام المأجور المطلوب إخلائه معيناً تعيناً نافياً للجهالة، سواءً اكان تعينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه، كما يكفي أن يكون معلوماً عند الطرفين ولا حاجة لوصفه أو تعريفه بأي وجهٍ آخر، ما دامت لا توجد بين الطرفين علاقة إيجار واستئجار لغير ذلك المأجور [١].

أما إذا تعددت عقود الإيجار بين الطرفين وانصبت على أعيان مختلفة، فيجب أن يشتمل التنبيه بالإخلاء على البيانات التي تفيد في تعيين عقد الإيجار الذي يراد إنهاؤه، كالعين المؤجرة وتاريخ بدأ الإيجار حتى يمكن أن ينصرف اثر التنبيه إلى هذا العقد بالذات، فإذا استأجر شخص عينين من مؤجر واحد بعقدين مستقلين وجب على المؤجر أو المستأجر أن يبين في التنبيه بالإخلاء أي العقدين هو الذي يريد إنهاؤه، أو أن يبين رغبته في إنهاء العقدين معاً [٢].

وليس من الضروري أن يذكر صاحب التنبيه ميعاداً للإخلاء، فإن ميعاد الاخلاء إذا لم يحدد في التنبيه ينصرف إلى اقرب مدة يعد التنبيه بالنسبة لها صادراً في الميعاد

العقد وإنما يكفي أن يتضمن من العبارات ما يفيد عدم رغبة من وجهه في الاستئجار بعد انتهاء العقد فكل تنبيه يحتوي على هذا المعنى فهو تنبيه صحيح قانوناً ...))؛ مشار إليه في: د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٨٦، هامش ١٨.

(١) تنص المادة (١٢٨) من القانون المدني على أنه: ((١- يلزم ان يكون محل الالتزام معيناً تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة ... ٢- على أنه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر))؛ ويخضع التنبيه بالإخلاء لحكم النص المتقدم من حيث المحل.

(٢) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٨٦.

القانوني [1]، أما إذا حدد المدعي في إنذاره موعداً للإخلاء يسبق تاريخ انتهاء التجديد الضمني للإيجار، ثم اقام دعوى التخلية بعد تاريخ انتهاء التجديد الضمني، فتكون الدعوى مقامة على الوجه الصحيح، ويكون ما أورده المدعي في إنذاره بالنسبة لموعد الاخلاء ليس الا لغواً لا يعتد به [2]، ما دام التنبيه بالإخلاء قد حصل في ميعاده القانوني.

وقضي في هذا الخصوص بأنه: ((... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح وسابق لأوانه وذلك لأن محكمة الموضوع لم تتحقق من دفع المدعى عليه من كونه مستأجر للمحل موضوع الدعوى بعقد إيجار سنوي وليس شهري وبما أن هذا الدفع منتج بالدعوى من حيث تحديد فيما إذا كان الإنذار المسير من قبل المدعي قد تم وفق مواعيد التنبيه المنصوص عليها في المادة (٧٤١) من القانون المدني من عدمه ...)) [3].

المطلب الثاني
أحكام التنبيه بالإخلاء

لكي ينتج التنبيه بالإخلاء أثره القانوني يتعين أن يتم في الميعاد المحدد له قانوناً، وتحديد هذا الميعاد يتطلب ابتداءً بيان التكييف القانوني للتنبيه بالإخلاء، والوقت الذي يتم فيه، لذلك نتناول هذه المسائل بالبحث أولاً، ثم نتطرق ثانياً إلى بيان المواعيد التي حددها القانون للتنبيه بالإخلاء وبيان الاثر المترتب على حصول التنبيه في ميعاده وإثبات هذا التنبيه.

اولاً- التكيف القانوني للتنبيه بالإخلاء ووقت تمامه:

١- التكيف القانوني للتنبيه بالإخلاء:

إن التنبيه بالإخلاء يعد تصرفاً قانونياً يتم بالإرادة المنفردة لمن صدر عنه، ويسري على هذا التصرف ما يسري على العقد من الأحكام، إلا ما يتعلق منها بضرورة وجود

---

(١)د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ٥٦٨-٥٦٩.

(٢) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التميزية المرقم ٤٩٨٠ / عقار/ ٩٩٨ في ٢٦/ ١٢/ ١٩٩٨م (غير منشور).

(٣) قرار محكمة استئناف النجف الاتحادية بصفتها التميزية المرقم ١٤٢/ ت/ حقوقية/ ٢٠١٥ في ٢٨/ ٧/ ٢٠١٥م، القاضي جبار جعفر علي الفاضلي، مصدر سابق، ص ٨٤-٨٦

ارادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام [1]، إذا لا يحتاج التنبيه بالإخلاء إلى قبول من الطرف الآخر، لذلك يجب أن تتوافر في من يصدر عنه التنبيه بالإخلاء الأهلية اللازمة لإنهاء الإيجار بوصفه من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وعليه يكون التنبيه بالإخلاء باطلاً إن صدر من غير المميز وإن أذن له وليه به [2]، أما الصغير المميز ومن في حكمه، فيكون التنبيه الصادر عنه موقوفاً على إجازة الولي في الحدود التي يجوز للولي فيها مباشرة هذا التصرف [3]، بشرط حصول الإجازة في الميعاد القانوني.

٢-وقت تمام التنبيه:

لابد أن يصل التنبيه بالإخلاء إلى علم من وجه اليه حتى يكون نافذاً [4]، فالوقت الذي يتم فيه التصرف الاحادي الذي يجب أن يصل إلى علم من له مصلحة فيه هو الوقت الذي يصل فيه التعبير المنشأ لذلك التصرف بعلم من وجه اليه، وهذا تطبيق لقاعدة عامة مقتضاها أن التعبير عن الارادة ينتج اثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه [5].

وعليه فإن العبرة في تحديد وقت تمام التنبيه هي بتاريخ العلم به من الطرف الآخر الذي وجه إليه التنبيه بالإخلاء، لا بتاريخ صدوره.

---

(١) تنص المادة (١٨٤) من القانون المدني على أنه: ((١- لا تلزم الارادة المنفردة صاحبها إلا في الاحوال التي ينص فيها القانون على ذلك. ٢- ويسري عليها ما يسري على العقد من الأحكام إلا ما يتعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام)).

(٢) تنص المادة (٩٦) من القانون المدني على أنه: ((تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن اذن له وليه)).

(٣) تنص المادة (٩٧) من القانون المدني على أنه: ((١- يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرراً محض وإن أذن بذلك وليه أو أجازه أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً ٢- وسن التمييز سبع سنوات كاملة)).

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق، ص٥٦٩، هامش ١.

(٥) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام ج٢، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤م، ص٣٨٩.

وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأن العبرة في تحديد قانونية الإنذار بالإخلاء وفق المادة (٧٤١) من القانون المدني هي بتاريخ التبلغ به لا بتاريخ صدوره [١]، ويكون مفروضاً علم من وجه إليه التنبيه بالإخلاء بمضمونه في المكان والزمان الذي وصل إليه فيهما.

فإذا كان التنبيه بالإخلاء قد حصل كتابةً برسالة بريدية أو عادية أو برقية، أو أي صيغة كتابية اخرى، أو أنه صدر شفاهاً عن طريق رسول ففي هذه الاحوال جميعاً لا تثار صعوبةً في تحديد وقت تمام التنبيه، وهو وقت علم من وجه اليه التنبيه بالإخلاء بمضمونه، واعتبار مجرد وصول التنبيه إليه قرينةً على علمه بمضمونه.

إلا أن التساؤل يثار بصدد التنبيه بالإخلاء الصادر بصيغة إنذار رسمي مصدق من الكاتب العدل، إذ أوجب المشرع أن: ((تجري التبليغات القانونية التي تطلبها أعمال الكتاب العدول وفق أحكام قانون المرافعات المدنية)) [٢]، فهل يتوجب في التنبيه المذكور مراعاة الشكلية الواجبة في الاجراء القضائي عند التبليغ به أم أنه يخضع للقواعد الموضوعية في القانون المدني التي تتطلب العلم به لا التبليغ؟

إن تحديد الطبيعة القانونية لمثل هذا الإنذار، ومدى اعتباره تصرفاً قانونياً أم اجراءً قضائياً [٣]، أمر ضروري تترتب عليه نتائج هامة في تحديد وقت تمام التنبيه وصحته ايضاً، فالمبدأ في نطاق قواعد قانون المرافعات هو أن جميع ضروب النشاط القانوني في نطاقه تتم بمقتضى الوسيلة والأسلوب الذي يحدده القانون، في حين أن أي تصرف في نطاق القانون الموضوعي تحكمه كمبدأ عام قاعدة الرضائية [٤].

---

(١) قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٢٥٥٩ / إيجار عقار/ ٩٩٧ في ١/ ٧/ ١٩٩٧م، مجلة القضاء، الاعداد (١-٢-٣-٤) لسنة ١٩٩٧م، ص١٢٠.

(٢) المادة (٤٧) من قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨م.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط ١، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨م، ص١٥ وما بعدها.

(٤) د٠ آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، موصل، ١٩٨٨م، ص١٦.

إن اجراءات التبليغ في نطاق قانون المرافعات المدنية تعد من القواعد الشكلية التي يلزم مراعاتها بكل دقة والا تعرضت تلك الاجراءات للبطلان [١]، لذلك فإن القول بوجوب أن يجري التبليغ بالإنذار بالإخلاء على وفق قواعد قانون المرافعات المدنية قد يتعارض مع التكييف القانوني للتنبيه بالإخلاء، ويخرج التنبيه الصادر في صيغة إنذار من نطاق التصرفات القانونية الموضوعية إلى نطاق الاجراء القضائي، وهو أمر يفوت من ناحية أخرى الغاية من التنبيه بالإخلاء.

إذ أن ما يعد تبليغاً صحيحاً على وفق أحكام قانون المرافعات المدنية، قد لا يتحقق معه العلم بمضمون الإنذار من قبل من وجه إليه، ومثال ذلك أن يتم تبليغ أحد مستخدمي من وجه إليه التنبيه في محل عمله تبليغاً أصولياً، في الوقت الذي يكون فيه من وجه إليه التنبيه مسافراً إلى مدينة اخرى، أو يبلغ أحد اولاده المميزين في محل إقامته، ولا يقوم الطفل المذكور بإيصال التنبيه إلى والده أو يتلفه نتيجة صغر سنه [٢]، فالتبليغ في المثالين المذكورين يعتبر صحيحا وفق احكام قانون المرافعات المدنية، إلا أنه لم يتصل بعلم من وجه إليه، مما يتعارض مع القواعد المقررة في القانون المدني، كما أنه يفوت الغاية من التنبيه والتي تتمثل في أن يرتب من وجه اليه التنبيه أموره على وفق الوضع الجديد قبل الاخلاء بفترة مناسبة، وقد يحصل العكس إذ قد يتم تبليغ من وجه اليه الإنذار من قبل شخص لم يخول قانوناً بالقيام بمهمة التبليغ، فمثل هذا التبليغ يعد باطلاً كأجراء قضائي إذا يتعين ((أن يكون القائم بالإجراء القضائي متمتعاً بالاختصاص الذي يعطيه الصلاحية للقيام بذلك الإجراء القضائي)) [٣].

---

(١) د. عباس العبودي، التبليغ القضائي بواسطة الرسائل الالكترونية ودوره في حسم الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد الثالث، ايلول ١٩٩٧م، ص٣٤؛ وتنص المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية على أنه : ((يعتبر التبليغ باطلا اذا شابه عيب او نقص جوهري يخل بصحته او يفوت الغاية منه)).

(٢) إذ أجازت المادة (١٨) من قانون المرافعات المدنية تسليم الورقة المطلوب تبليغها إلى من يكون مقيماً مع المطلوب تبليغه من اقاربه أو اصهاره أو ممن يعملون في خدمته من المميزين؛ ويرى الدكتور آدم وهيب النداوي أن هذا الاتجاه منتقد، لأن الصغير المميز قد لا يقدر قيمة التبليغ حق قدرها، وقد يتلف الورقة المطلوب تبليغها بعد تسلمه لها (د. ادم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ص ٩٣).

(٣) المصدر السابق، ص٦١.

إلا أن هذا البطلان للتبليغ كأجراء قضائي لا يحول دون قيام علم من وجه إليه الإنذار بمضمونه، باعتباره تصرفاً قانونياً، حتى لو كان القائم بالتبليغ فاقداً للأهلية، لأن التعبير عن الارادة في التصرفات القانونية يجوز أن يتم بواسطة رسول ((والعبرة بإرادة الأصيل إذ أن الرسول يعبر عن هذه الارادة فيصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز مادام يقدر مادياً على نقل هذه الارادة)) (١).

فالرسول ليس الا وسيلة مادية، أو مجرد ناقل لتعبير الغير، فهو يقوم بما يقوم به الخطاب أو البرقية (٢)، أي أن التبليغ المذكور على الرغم من بطلانه كإجراء قضائي، إلا أن ذلك لا يحول دون تحقق العلم بمضمون الإنذار على وفق أحكام القانون المدني، وهو ما يحقق الغاية من التنبيه بالإخلاء ايضا

وبما أنه ليس للتنبيه بالإخلاء شكلية معينة، لذا فإن اقدام من صدر منه التنبيه على جعله في صيغته إنذار رسمي عن طريق الكاتب العدل، لا يغير من طبيعته القانونية شيئاً، إذ يبقى مثل هذا التنبيه تصرفاً قانونياً لا اجراءً قضائياً، اي أن شكل التنبيه لا يغير من التكييف القانوني له، وبالتالي فإن العبرة تكون باتصاله بعلم من وجه اليه لا تبليغه به.

ثانياً- المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء وأثره وإثباته:

١. مواعيد التنبيه بالإخلاء:

اشترطت المادة (٧٤١) من القانون المدني أن يتم التنبيه بالإخلاء ((اذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة او عقد لمدة غير محددة او اذا تعذر اثبات المدة المدعى بها فيعتبر الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الاجرة وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب احد المتعاقدين اذا هو نبه المتعاقد الاخر بالإخلاء في المواعيد الآتي بيانها: أ- في الاراضي إذا كانت المدة المحددة لدفع الاجرة ستة اشهر أو أكثر فيكون التنبيه قبل انقضائها بثلاثة أشهر فإذا كانت المدة أقل من ذلك فيكون التنبيه قبل نصفها الأخير كل هذا مع مراعاة حق

---

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٦، مجلد ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٣م

(٢) د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق ص ٢٢٨؛ د. جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية – طبيعتها واحكامها وتاريخ القوانين فيها، ط ٣، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٠م، ص ١٦- ١٧.

المستأجر في المحصول وفقاً للعرف. ب- في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك إذا كانت المدة المحددة لدفع الاجرة أربعة اشهر أو اكثر يكون التنبيه قبل انتهائها بشهرين فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الاخير. ج- في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم إذا كانت المدة المحددة لدفع الاجرة شهرين أو أكثر يكون التنبيه قبل نهايتها بشهر واحد فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان التنبيه قبل نصفها الاخير)). و((تحتسب المواعيد بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك)) [١].

والحكمة من وجوب التنبيه مقررة لمصلحة من يوجه إليه هذا التنبيه حتى لا يفاجأ بطلب الإخلاء في عقد ايجار غير محدد المدة، ولكي يستطيع ترتيب اموره وفقاً للوضع الذي سيستجد بعد الاخلاء، لذلك فإن حصول التنبيه قبل حلول الميعاد المقرر له قانوناً بفترة طويلة لا يتعارض مع حكم المادة (٧٤١) من القانون المدني، بل أنه يتماشى مع الحكمة من تقرير التنبيه المذكور ويحقق لمن وجه اليه التنبيه حماية أكبر مما قرره المشرع بموجب تلك المادة.

وإذا حصل التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد المحدد كان غير منتج لآثاره، ولو كان سبب التأخر قوة قاهرة [٢].

وتثار في هذا الصدد ايضا مسألة هل أن التنبيه بالإخلاء الحاصل بعد ميعاده القانوني يعد نافذاً لمدة تالية، وينتهي الإيجار بانقضاء هذه المدة من عدمه؟

يذهب الاستاذ السنهوري في هذا الصدد إلى وجوب التفرقة بين ما إذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوماً معيناً للإخلاء في التنبيه أو لم يحدده، فإذا كان قد حدده ولم يكن يفصله عن اليوم الذي حصل فيه التنبيه المدة القانونية، كان التنبيه باطلاً بالنسبة للمدة الأولى وبالنسبة لأية مدة أخرى تالية، أما إذا لم يحدد يوم الاخلاء وكان بين اليوم الذي صدر فيه التنبيه بالإخلاء واليوم الذي تنقضي به المدة المحددة لدفع الاجرة ما يقل عن الميعاد القانوني، فُهِمَ أن صاحب التنبيه يريد إنهاء الإيجار في نهاية المدة التالية، لأن الأجل بين

---

(١) المادة (٩) من القانون المدني.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، عقد الإيجار، مصدر سابق, ص٥٦٥.

التنبيه وانقضاء هذه المدة التالية أطول من الميعاد القانوني [١]، ويتحدد ميعاد التنبيه، كما رأينا، على ضوء المدة المحددة لدفع الاجرة.

٢. اثر التنبيه بالإخلاء واثباته:

يترتب على التنبيه بالإخلاء إذا تم في ميعاده القانوني انتهاء الإيجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة، فإذا وقع التنبيه بالإخلاء من المؤجر التزم المستأجر بالإخلاء والا بقي منتفعاً بالعين بلا سبب قانوني [٢]، وإذا صدر التنبيه بالإخلاء من المستأجر أُلزم المؤجر بتسليم المأجور وبرء الأول من جميع الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار في حالة استمراره [٣].

وإذا أبقى المستأجر المأجور تحت يديه بعد حصول التنبيه بالإخلاء وانقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة، فيصبح من حق المؤجر المطالبة بأجرة المثل من تاريخ انتهاء الإيجار ولحين التخلية الفعلية.

اما بالنسبة لإثبات التنبيه بالإخلاء، فيكون وفقاً لما اتفق عليه المتعاقدان، إذا اتفقا على شيء في شأنه[٤].

إلا أن التساؤل يثار حول كيفية إثبات التنبيه بالإخلاء عندما لا يتفق المتعاقدان على كيفية اثباته، وهو ما يحصل عادةً في التجديد الضمني للإيجار؟

ان الاثر المترتب على التنبيه بالإخلاء كما رأينا هو انتهاء الإيجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة، وهذا يقود إلى القول بأن التنبيه بالإخلاء يؤدي إلى انقضاء تصرف قانوني هو عقد الإيجار، وبالتالي جواز إثبات مثل هذا التنبيه بالشهادة، إذا كانت قيمة الإيجار لا تزيد على خمسة الاف دينار[٥].

---

(١) المصدر السابق، ص٥٦٥ –٥٦٦.

(٢) د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني، مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٥٦م، ص٤٢٣.

(٣) المصدر السابق، ص٤٢٣.

(٤) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٦٨٧.

(٥) تنص المادة (٧٧/ أولاً) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م على أنه: ((يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة الآف دينار)).

الا أن القول المتقدم يصطدم بصعوبة عملية في تحديد قيمة الإيجار، إذ تزداد هذه القيمة كلما استمر التجديد الضمني للإيجار لفترة أطول، مما يترتب عليه عدم وحدة المعيار المعتمد في تحديد قيمة الإيجار، كما أن هذا القول يُخضع التنبيه للقواعد المتعلقة بأثبات عقد الإيجار باعتبار ما يترتب على هذا التنبيه، أي باعتبار أثر هذا التنبيه لا تكييفه القانوني، في حين أن التنبيه بالإخلاء من حيث التكيف القانوني يعد تصرفا قانونياً صادراً بالإرادة المنفردة، وهو تصرف قانوني غير محدد القيمة، ولذلك نرى عدم جواز اثبات هذا التصرف بالشهادة باعتباره تصرفاً قانونياً غير محدد القيمة، ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك [١].

(١) تنص المادة (٧٧/ ثانياً) من قانون الإثبات على أنه: ((إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ٥٠٠٠ خمسه آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز إثبات هذا التصرف او انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك)).

الخاتمة

تبين لنا من هذا البحث ان التجديد الضمني للإيجار يعد عقد إيجار جديد لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي وبه تنتقل التأمينات العينية التي كانت للإيجار الأصلي إلى العقد الجديد، أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل الى العقد الجديد، إلا إذا رضي الكفيل بذلك.

وهذا العقد الجديد يلي عقد ايجار قديم منتهي، استنبط المشرع ركن التراضي فيه من بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار، بعلم المؤجر ودون اعتراض منه، فعد ذلك قرينة على توافر الإيجاب والقبول الضمنيين.

واذ نختم بحثنا هذا نجد من المناسب عرض أهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات، وكما يأتي:

اولاً– النتائج:

١- ان التجديد الضمني يقوم على قرينة توافر ارادة التجديد، وهذه القرينة التي اقامها المشرع تعد قرينة قانونية بسيطة على توافر نية التجديد، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، إذا وجدت ظروف أو ملابسات معينة نافية لافتراض توافر نية التجديد، كما هو الامر في حالة بقاء المستأجر في العين المؤجرة اضطراراً بعد انتهاء عقد الإيجار لمرض أصابه. أو إذا اتفق طرفا عقد الإيجار على استبعاد حكم القرينة القانونية المذكورة، واشترطا ان الإيجار لا يتجدد الا صراحة. وكذلك إذا تايد أن سكوت المؤجر وعدم اعتراضه على بقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور، قد جاء على سبيل التسامح لاعتقاده بأن هذا البقاء مؤقت واضطراري. كما أن امهال المؤجر للمستأجر مصالحة مدة من الزمن لإخلاء المأجور، لا يعد قبولاً ضمنياً من جانب المؤجر، لان عدم الاعتراض جاء صريحاً وعلى سبيل التسامح لا بنية التجديد.

٢- ان التجديد الضمني لا يفترض إلا عقب انتهاء الإيجار بانقضاء مدته المحددة في العقد، دون بقية اسباب انتهاء الإيجار الاخرى كالفسخ او الاقالة.

٣- إن صدور التنبيه بالإخلاء من أحد طرفي عقد الإيجار قبل انتهاء الإيجار، أو بعد انتهائه بفترة وجيزة، يعد نافياً لقرينة توافر ارادة التجديد لديه، ولو تراخى هذا الطرف بعد ذلك في طلب الاخلاء او الاخلاء.

٤- ان المشرع لم يحدد مدة معينة لبقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور او لسكوت المؤجر وعدم اعتراضه، يستخلص بانتهائها بتوافر ارادة التجديد، ولذلك فأن تقدير هذه المدة متروك لتقدير محكمة الموضوع ، وهذا الاتجاه من المشرع يعد اتجاهاً صائباً، اذ لا يمكن تحديد مدة زمنية، يسلم بانتهائها بتوافر ارادة التجديد، لأن هذه المسألة من مسائل الواقع، التي تستخلصها المحكمة من ظروف كل قضية، على أن تراعي في ذلك ان تكون هذه المدة كافية للدلالة على توافر ارادة التجديد.

٥- ان التجديد الضمني لا محل له بالنسبة للأموال التي تقرر القوانين الخاصة وجوب اتباع اجراءات معينة لتأجيرها، كما هو الحال بالنسبة لإيجار اموال الدولة.

٦- عند تعدد الملاك في الشيوع فأن العبرة في تجديد الإيجار ضمنياً هي بسكوت وعدم اعتراض اصحاب القدر الاكبر من الحصص، وبشرط لا يخرج التجديد عن حدود اعمال الادارة، أي ان لا تزيد مدته مع مدة عقد الإيجار القديم على ثلاث سنوات.

٧- في حالة التنازل عن الإيجار فان التجديد الضمني للإيجار يتم بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار، لأن الاخير يحل محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار أي أنه يصبح مستأجراً في مواجهة المؤجر.

٨- ان التجديد الضمني للإيجار يعد منعقداً للمدة المحددة لدفع الاجرة، فإذا كانت تلك المدة متفقاً عليها، ولم يتعذر اثباتها، فلا تثار اية صعوبة في تحديد مدة التجديد الضمني، اما إذا كانت تلك المدة غير متفق عليها، او كانت متفقاً عليها ولكن تعذر اثباتها، ففي هاتين الحالتين يصار الى تحديد مدة دفع الاجرة وفقاً للعرف السائد، وبالتالي تحديد مدة التجديد الضمني للإيجار على وفق ذلك.

٩- ان التجديد الضمني للإيجار لا ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة لدفع الاجرة، الا بناءً على طلب أحد المتعاقدين، وبشرط قيامه بتنبيه المتعاقد الاخر بالإخلاء في المواعيد التي حددتها المادة (٧٤١) من القانون المدني.

١٠- إن التعبير عن الارادة في التنبيه بالإخلاء ليس له شكل معين، اذ يجوز ان يتم كتابة، او شفاهاً، او باتخاذ أي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على طلب الاخلاء، استناداً للمادة (٧٩) من القانون المدني، لان الاصل في التصرفات القانونية ان تكون رضائية.

١١- لا يلزم أن يتضمن التنبيه بالإخلاء اية بيانات سوى ابداء رغبة من صدر منه في اخلاء المأجور، مادام المأجور المطلوب اخلاؤه معيناً تعييناً نافياً للجهالة بأن كان معلوماً لدى المتعاقدين، فلا حاجة لوصفه او تعريفه بوجه اخر، مادامت لا توجد بين الطرفين علاقة ايجار واستئجار لغير ذلك المأجور، استناداً للمادة (١٢٨) من القانون المدني. أما إذا تعددت عقود الإيجار بين الطرفين وانصبت على اعيان مستقلة، فيجب ان يشتمل التنبيه بالإخلاء على البيانات التي تعين عقد الإيجار المراد انهاؤه، او المأجور المراد اخلاؤه.

١٢- ان العبرة في تحديد وقت تمام التنبيه هي بتاريخ اتصاله بعلم من وجه اليه، لان التعبير عن الارادة ينتج أثره من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه، لا من وقت صدوره، وان وصول التنبيه الى من وجه اليه يعد قرينة على علمه بمضمونه استناداً للمادة (٨٧) من القانون المدني.

١٣- ان الحكمة من تشريع التنبيه مقررة لمصلحة من يوجه اليه مثل هذا التنبيه، حتى لايفاجأ بطلب الاخلاء في عقد ايجار غير محدد المدة، ولكي يستطيع ان يرتب اموره وفقاً للوضع الذي سيستجد بعد الاخلاء، ولذلك فأن حصول التنبيه بالإخلاء قبل حلول الميعاد المقرر له قانوناً، بفترة طويلة، لا يتعارض مع حكم المادة (٧٤١) من القانون المدني، بل انه يتماشى مع الحكمة من تقرير التنبيه المذكور، لأنه يحقق لمن وجه إليه التنبيه حماية أكبر مما قرره المشرع بموجب تلك المادة.

ثانياً:- التوصيات:

١-حسماً لكل خلاف يثار بخصوص إمكانية تجدد عقد الايجار ضمنياً عقب انتهاء الايجار لأي سبب اخر غير انقضاء المدة وبما ان التجديد الضمني لا يفترض الا عقب انتهاء الايجار بانقضاء مدته المحددة لذا ندعوا المشرع العراقي الى تعديل المادة ١/٧٨٠ من القانون المدني وذلك بإضافة عبارة (بانقضاء مدته المحددة) وعقب عبارة (إذا انتهى عقد الايجار) الى النص المذكور ليكون النص المقترح على النحو الاتي ((إذا انتهى عقد الايجار بانقضاء مدته المحددة وبقي المستأجر منتفعا بالمأجور بعلم المؤجر ودون اعتراض منه...)).

٢-حسماً لكل ما يظهر من خلاف حول إمكانية تطبيق احكام إدارة المال الشائع بالنسبة للتنبيه بالإخلاء الذي يوجهه بعض المستأجرين عند تعددهم والمتضمن رغبة البعض منهم في أخلاء المأجور، ندعوا المشرع العراقي الى التدخل بالنص على انه ((تسري على حق المستأجرين في الانتفاع بالمأجور عند تعددهم احكام إدارة المال الشائع المنصوص عليها في المادة (١٠٦٤) فيما يتعلق بإدارة المأجور واستمرار او انهاء الايجار)).

٣-ندعوا القضاء العراقي الى تبني مصطلح التنبيه بالإخلاء بدلاً من عبارة الإنذار بالإخلاء ذلك ان المشرع العراقي وفي المادة (٧٤١) من القانون المدني اشترط وجوب التنبيه بالأخلاء لغرض انهاء عقد الايجار اذا عقد دون اتفاق على مدة او عقد لمدة غير محددة او اذا تعذر اثبات المدة المدعى بها ولم يشترط وجود انذار في هكذا حالات حيث ان التنبيه بالأخلاء تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة ولا يستلزم شكلية معينة ولا يستوجب ان يكون في صيغة انذار رسمي بل من الممكن ان يتم شفاهاً او بأي صيغة أخرى من صيغ التعبير عن الإرادة كالرسائل او بوساطة رسول.

وختاماً فهذه هي النتائج التي تم استخلاصها من بحثنا في التجديد الضمني للإيجار والتوصيات التي رأينا عرضها املين ان نكون قد وفقنا في ذلك.

تم البحث بعون من الله وتوفيقه...

قائمة المصادر

اولاً- معاجم اللغة العربية:

- محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين بن منظور الانصاري, لسان العرب, مطبعة دار المعارف, مصر ج١

ثانياً- الكتب القانونية:

- ابراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، بغداد، ١٩٨٨م.
- د. احمد حشمت ابو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، القاهرة، مطبعة مصر، ١٩٥٤م.
- د. ادم وهيب النداوي: المرافعات المدنية، موصل، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٨م.
- د. ادم وهيب النداوي: شرح قانون الاثبات، بغداد، مطبعة دار القادسية، ١٩٨٦م.
- د. ادم وهيب النداوي: فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات، بغداد، مطبعة التعليم العالي، ١٩٨٨م.
- د. انور طلبة: عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥م.
- د. توفيق حسن فرج: عقد الإيجار، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤م.
- القاضي جبار جعفر: المختار من قضاء محكمة استئناف النجف بصفتها التمييزية- القسم المدني، الجزء الاول منشورات مكتبة السلام القانونية الجامعة- العراق، النجف الاشرف، ط١، ٢٠١٦م .
- د. جعفر الفضلي: الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة)، موصل، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٩م.

- د. جمال مرسي بدر: النيابة في التصرفات القانونية "طبيعتها واحكامها وتنازع القوانين فيها"، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٠م.
- د. حسن علي الذنون: اصول الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٠م .
- حسين المؤمن: نظرية الاثبات، جـ٤، القرائن وحجية الاحكام والكشف- المعاينة- والخبرة، بيروت، مطبعة الفجر، ١٩٧٧م .
- د. حلمي بهجت بدوي: اصول الالتزامات، الكتاب الاول، في نظرية العقد، القاهرة، مطبعة نوري، ١٩٤٣م .
- د. سعدون العامري: الوجيز في شرح العقود المسماة، جـ١، في البيع والإيجار، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٧٤م .
- د. سليمان مرقس: شرح القانون المدني، جـ٣، العقود المسماة، مجلد(٢)، عقد الإيجار، القاهرة، مؤسسة روز اليوسف، ١٩٨٥م.
- د. سمير عبد السيد تناغو: التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة. الرهن الرسمي. حق الاختصاص. الرهن الحيازي. حقوق الامتياز) القاهرة، مطبعة اطلس، ١٩٧٥م.
- د. سمير عبد السيد تناغو: عقد الإيجار، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٦٩م.
- د. عباس حسن الصراف: شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، بغداد، مطبعة الاهالي، ١٩٥٦م.
- د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، جـ١، في مصادر الالتزام، بغداد، مطبعة نديم، ١٩٧٧م.
- د. عبد المجيد الحكيم: الوسيط في نظرية العقد، جـ١، في انعقاد العقد (اركان العقد)، بغداد، شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٧م.
- د. عبدالحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، جـ٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهظة مصر، ١٩٥٤م.
- د. عبدالرحمن العلام: المبادئ القضائية، القسم المدني، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٥٧م،.

- د. عبدالرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٦، مجلد ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٣م.
- د. عبدالرزاق احمد السنهوري: شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، القاهرة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بلا سنة طبع.
- د. عبدالفتاح عبدالباقي: عقد الإيجار (الاحكام العامة)، جـ١، دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٥٢م.
- د. عبدالناصر توفيق العطار : شرح احكام عقد الإيجار في التقنين المدني وتشريعات ايجار الاماكن، القاهرة، المطبعة العصرية الحديثة، ١٩٨٢م.
- د. عصمت عبدالمجيد بكر: احكام ايجار العقارات التجارية والصناعية- دراسة في ضوء القانون رقم(٢٥) لسنة ١٩٦٩م، بغداد، مطبعة الزمان، ١٩٩٧م.
- د. عصمت عبدالمجيد بكر: احكام تخلية المأجور، بغداد، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٧م.
- د. فاضل حبشي: الامتداد القانوني لعقود الإيجار، القاهرة، مطابع جريدة الصباح، ١٩٦٢م.
- كاظم الشيخ جاسم: قواعد ايجار العقار، بغداد، مطبعة الجاحظ، ١٩٨٧م.
- د. كمال قاسم ثروت الونداوي: شرح احكام عقد الإيجار، بغداد، مطبعة الزهراء، ١٩٧٤م.
- د. محمد عبداللطيف: القضاء المستعجل، القاهرة، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٧٧م.
- د. محمد كامل مرسي: شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، جـ٥، عقد الإيجار، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٣م.

ثالثاً- الرسائل الجامعية:

- د.عصمت عبد المجيد بكر: اثر النزعة الاجتماعية في تطور عقد الإيجار- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية القانون في جامعة بغداد، ١٩٧٢م.

رابعاً – البحوث:

- د.عباس العبودي: التبليغ القضائي بواسطة الرسائل الالكترونية ودوره في حسم الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون/ جامعة الموصل، العدد الثالث، ايلول ١٩٩٧م.
- د.عبدالعالي صالح محمد: السكوت كتعبير عن الارادة- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد الرابع، اذار ١٩٩٨م.
- د.عصمت عبدالمجيد بكر: افكار واراء في ايجار العقارات التجارية والصناعية "دراسة في ضوء القانون ذي الرقم (٢٥) لسنة ١٩٩٦م." بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد الثاني، اذار ١٩٩٧م.

خامساً- الدوريات والنشرات القضائية:

- مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الاول، كانون ثاني-شباط-اذار- نيسان- ايار- حزيران/٢٠١٦ .
- القضاء، مجلة فصلية تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق، بغداد.
- مجموعة الاحكام العدلية، اصدرها قسم الاعلام القانوني، وزارة العدل، بغداد.

سادساً – القوانين:

- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل.
- قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩م المعدل.
- قانون الكتاب العدول رقم(٢٧) لسنة ١٩٧٧م المعدل.
- قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩م المعدل.

- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م المعدل.
- قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠م المعدل.
- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠م المعدل.
- قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣م المعدل.
- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦م المعدل.
- قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨م .

سابعاً – قرارات تمييزية غير منشورة:

- قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٥٩/ ايجار عقار/ ١٩٩١ في ١٩٩١/١/٣ م.
- قرار محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية المرقم ١٣٢٠/ ت ب/ ١٩٩٧ في ١٩٩٧/١٠/٤ م.
- قرار محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٢٦٢/ ت ب/ ١٩٩٧ في ١٩٩٧/١٠/٧ م.
- قرار محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية المرقم ١٦٥١/ ت ب/ ١٩٩٧ في ١٩٩٧/١١/٣ م.
- قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١١٢٢/ ايجار عقار ثانية/ ١٩٩٨ في ١٩٩٨/٢/٢٨ م.
- قرار محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٣٤٥/ ت ب/ ١٩٩٨ في ١٩٩٨/٣/١٨ م.
- قرار محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٩١٠/ ت ب/ ١٩٩٨ في ١٩٩٨/٦/٢٢ م.
- قرار محكمة استئناف منطقة نينوى بصفتها التمييزية المرقم ١٠٤٤/ ت ب/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٧/٢٥ م.

- قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٥٦٥/ ايجار عقار ثانية/ ١٩٩٨ في ١٩٩٨/١١/١٥ م.
- قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية المرقم ٤٩٨٠/ عقار/ ١٩٩٨ في ١٩٩٨/١٢/٢٦ م.
- قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٢/ ت/ حقوقية/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١/١٠ م.
- قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٧١/ ت/ حقوقية/تخلية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٤ م.
- قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٢٧/ ت/ حقوقية/ تخلية / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/١٧ م.
- قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٢٠ – ١٢٧/ ت/ حقوقية / تخلية / ٢٠١١ في ٢٠١١/٤/٢٨ م.
- قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١١٠/ حقوقية/ نخلية/ ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/١٤ م.
- قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٤٧٥/م/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/١٠م
- قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٠٣٥/ م/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/١٦م

المحتويات

الموضوع	الصفحة